



# **Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

**Universidad del Perú. Decana de América**

Dirección General de Estudios de Posgrado  
Facultad de Derecho y Ciencia Política  
Unidad de Posgrado

## **Eficacia de la tutela de los intereses difusos según el art. 82° del Código Procesal Civil Peruano**

### **TESIS**

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con  
mención en Derecho Civil y Comercial

### **AUTOR**

Roberto Juan ALFARO PINILLOS

### **ASESOR**

Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS

Lima, Perú

2020



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

## Referencia bibliográfica

---

Alfaro, R. (2020). *Eficacia de la tutela de los intereses difusos según el art. 82° del Código Procesal Civil Peruano*. Tesis para optar grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial. Unidad de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

---

## HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

**CÓDIGO ORCID DEL AUTOR:**

Roberto Juan ALFARO PINILLOS

**CÓDIGO ORCID DEL ASESOR:**

0000-0001-7913-0315

Carlos Antonio PÉREZ RÍOS

**DNI DEL AUTOR:**

07802414

**GRUPO DE INVESTIGACIÓN:**

No aplica.

**INSTITUCIÓN QUE FINANCIA PARCIAL O TOTALMENTE LA INVESTIGACIÓN:**

No aplica.

**UBICACIÓN GEOGRÁFICA DONDE SE DESARROLLO LA INVESTIGACIÓN, DEBE INCLUIR LOCALIDADES Y COORDENADAS GEOGRÁFICAS:**

La investigación se desarrollo en materia de derecho procesal civil sobre el tema de tutela de intereses difusos. El artículo 82° del Código Procesal Civil (CPC) peruano de 1993 que reglamenta temas importantes como el "proceso colectivo" (para tutelar 3 supuestos de intereses difusos como son el medio ambiente, el patrimonio cultural-histórico o defensa de los consumidores), lo hace de forma incompleta y ambigua; y que, por lo tanto serán las interpretaciones judiciales (*la jurisprudencia*) quienes deberán subsanar aquellos vacíos y ambigüedades dejados por el CPC. Se analizan las muy pocas sentencias civiles del Poder Judicial emitidas sobre intereses difusos desde 1993 al 2018 (en total son 3, una de la 1° Sala Civil de la Corte del Callao y dos de la Sala Civil de la Corte Suprema de la Republica a nivel nacional). Por ello, fue necesario usar la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional peruano (de alcance nacional) y el derecho comparado de 10 países (de América y Europa).

**AÑO O RANGO QUE LA INVESTIGACIÓN ABARCO:**

La investigación y el recaudo de información se desarrollaron en los años 2017 y 2018.

  
Roberto Juan ALFARO PINILLOS  
DNI No. 07802414



# Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

### Unidad de Post Grado

#### ACTA DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los diecisiete días del mes de enero del año dos mil veinte, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Dr. José Félix Palomino Manchego y con la asistencia de los Profesores: Dr. Carlos Antonio Pérez Ríos, Mg. Héctor Elvis Martínez Flores, Dr. Jorge Arturo Andujar Moreno y Mg. Víctor Roberto Obando Blanco y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, Bachiller **Roberto Juan ALFARO PINILLOS**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"EFICACIA DE LA TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS SEGÚN EL ART. 82° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

APROBADO POR UNANIMIDAD CON UNA NOTA DE DIECIOCHO (18) MUY BUENO

A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial al Bachiller en Derecho **Roberto Juan ALFARO PINILLOS**.

Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las diecinueve horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

**Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO**

Presidente  
Profesor Principal

**Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS**

Asesor  
Profesor Principal

**Mg. Héctor Elvis MARTINEZ FLORES**

Jurado Informante  
Profesor Principal

**Dr. Jorge Arturo ANDUJAR MORENO**

Miembro  
Profesor Invitado

**Mg. Víctor Roberto OBANDO BLANCO**

Jurado Informante  
Profesor Invitado

## **DEDICATORIA**

...**A mis padres celestiales**, DIOS y la santísima Virgen de Guadalupe.

...**A mis amados padres terrenales**, ANTONIO “en el cielo” y AMABLE *por su magno ejemplo y sacrificios, por tanto Buen Amor, obras cristianas y contribuciones ciudadanas a mejorar nuestro querido Perú.*

**Y de manera pionera desde los 90’s, mis padres con COPAE-AL** programa auspiciado por la UNESCO **ayudaron a promover la ciencia y tecnología en el Perú llevando delegaciones de estudiantes** a las ferias de MOSTRATEC (Brasil), MILSET (ferias mundiales) e INTEL-ISEF (EE.UU.) obteniendo premios y destacadas participaciones y todo ello AD HONOREM pagando de su pensión de jubilados ... el Estado peruano a través del CONCYTEC recién asumió este rol a partir de los 2000’s ... una década después ¿por qué tanta inercia e incompetencia del Estado y funcionarios públicos en el campo de la ciencia malgastando los escasos recursos?

*Padres muchas gracias, seguiremos su gran ejemplo y valiosos aportes al Perú!!!*

...**A mi amada familia** *Guadalupe, Beto y el milagro de Dios “Diego Roberto”.*

...**A los jóvenes estudiantes y abogados** *–en especial a mis decenas de “alumnos y exalumnos”– nuestra sociedad exige y reclama una mayor “Paz con Justicia Social” ... la indiferencia nos hace cómplice de las injusticias y corrupciones.*

**Pasemos a la acción, entren a la Política.....“No preguntes que ha hecho el país por tí sino pregúntate que haz hecho tú por tu país”** (John F. Kennedy).

\_\_\_\_\_o O o\_\_\_\_\_

## **PALABRAS CLAVES**

Intereses difusos – tutela consumidor – tutela medio ambiente – tutela patrimonio cultural – proceso colectivo - Código Procesal Civil.

## **RESUMEN DE TESIS**

1. La vigencia del Código Procesal Civil de 1993 (Art. 82) materializa innovadoramente la *acción colectiva* civil para la *tutela de los intereses difusos* (denominados Derechos de Grupo) que comprende tres ámbitos a proteger que son “el medio ambiente”, “los consumidores” y “el patrimonio histórico-cultural”, y desde 1993 hasta la actualidad, muchas graves violaciones y afectaciones a estos tres bienes jurídicos públicos se han producido en el Perú; sin embargo, llama poderosamente la atención porque tan pocas o casi ninguna acción colectiva se ha interpuesto en la vía civil. La *tutela de los intereses difusos* es un problema con mucho impacto socio-económico y de gran actualidad en nuestra sociedad moderna (como lo demuestra el derecho comparado).
2. Algunos especialistas señalan que el artículo 82° que reglamenta temas importantes para “los procesos colectivos”, lo hace de forma incompleta y ambigua; y que, por lo tanto serán las interpretaciones judiciales (*la jurisprudencia* en su rol del *derecho vivo* en palabras del maestro Joaquín Garrigues) quienes deberán subsanar aquellos vacíos y ambigüedades dejados por el Código Procesal Civil. Pero, poco o nada aportó la judicatura y la doctrina –desde la vigencia del CPC en 1993– para mejorar tanto la comprensión como la aplicación de las acciones colectivas en el proceso civil.
3. El tema central de esta investigación es averiguar ¿si la causa principal y responsable directo por la poca efectividad y escaso ejercicio de la “tutela de los intereses difusos” es la deficiente instrumentalización de la regla prevista en el Art. 82° del CPC de 1993?

4. Los intereses difusos tienen tradicionalmente un gran problema, porque pertenecen a todos en general, pero a nadie en particular. Es decir, no es posible atribuir a un sujeto específico ser titular exclusivo de derechos colectivos “como el derecho a un medio ambiente saludable, derecho a la tutela del consumidor o al patrimonio cultural”. En los *intereses difusos* no existen *derechos subjetivos*; por tanto, no existe un titular individualizado de la acción para protegerlos. Por ello, al lesionarse *intereses difusos* hay poco interés de las personas para interponer acciones colectivas (porque su interés directo moral y/o económico no ha sido lesionado), entonces ¿para qué voy litigar por otros o en nombre de la colectividad con el gasto en horas hombre, dinero y tiempo que ello implica? ¿quién me reembolsa dichos gastos?. Demostraremos que el derecho procesal tradicional –específicamente el Art. 82 del CPC– es insuficiente/deficiente para proteger los intereses difusos. Hemos tratado de reunir los principales casos de afectación de *intereses difusos* en el Perú en los últimos veinticuatro años, en los 3 ámbitos protegidos por el Art. 82 del CPC para conocer la verdadera problemática en la realidad.
5. Un gran problema fue la muy escasa bibliografía y doctrina nacional sobre “intereses difusos y acciones colectivas” agravada por la poca/casi inexistente jurisprudencia civil de dichos temas en el Perú. Por ello, recurrimos al Derecho Comparado y literatura de diez países, que son: 1. Brasil, 2. Colombia, 3. Uruguay, 4. Estados Unidos de Norteamérica, 5. España, 6. México, 7. Argentina, 8. Suecia, 9. Inglaterra y 10. Chile; resaltando la legislación de Brasil y Colombia (principales exponentes latinoamericanos en estos temas) y las pioneras acciones de clase norteamericanas (fuente matriz de derecho comparado). En algunos casos, hubo necesidad de hacer traducción libre (de textos y/o normas en inglés y en portugués).
6. También se compara la tutela de intereses difusos en el Derecho Nacional; la misma que está regulada en las siguientes 7 normas: 1. Ley General del Ambiente, 2. Código Procesal Civil, 3. Nuevo Código Procesal Penal, 4. “Código Procesal Constitucional”, 5. “Ley del Proceso Contencioso Administrativo”, 6. Código del Consumidor y 7. Ley Procesal del Trabajo). La jurisprudencia civil sobre tutela de interés difuso es muy poca o prácticamente nula; a pesar que la *acción colectiva* en la vía civil está



disponible desde la vigencia del CPC (1993) hace más de 25 años. También, se analizó la principal jurisprudencia constitucional dictada por el Tribunal Constitucional sobre protección de intereses difusos a través de la vía del proceso de amparo.

7. Con el desarrollo de la investigación, llegamos a la conclusión que no basta con hacer modificaciones/enmendaduras/parches al Art. 82 del CPC para aspirar a una efectiva tutela de los intereses difusos; sino, lo que se hace necesario –y lo demuestra el derecho comparado– es elaborar una ley especial (autónoma) que regule de manera plena “un sistema normativo procesal integral” sobre la tutela de los Derechos de Grupo. Es decir, no basta con parchar el art. 82 del CPC; sino debe derogarse este y ser reemplazado por una ley especial (autónoma), similar a lo que ocurrió con los derogados Arts. 540-545 sobre “Impugnación de acto o resolución administrativa” del CPC reemplazados por la Ley del Proceso contencioso administrativo (Ley 27584 del año 2001).
8. Urge elaborar una **“Ley de Procesos Civiles Colectivos o Ley de Acciones de Grupo o Ley de Acciones Colectivas Civiles”** que regule eficazmente la tutela de Derechos de Grupo.

## **KEY WORDS**

Diffuse interests - consumer protection - environmental protection - cultural heritage protection - collective process - Civil Procedure Code.

## **ABSTRACT**

1. The validity of the Civil Procedure Code of 1993 (Art. 82) innovates materially the civil collective action for the protection of diffuse interests (called Group Rights) that includes three areas to be protected that are “the environment”, “consumers” and “the historical-cultural heritage”, and from 1993 to the present, many serious violations and affectations to these three public legal assets have occurred in Peru; however, it draws attention powerfully because so few or almost no collective action has been brought in the civil way. The protection of diffuse interests it is a problem with a lot of socio-economic impact and of great relevance in our modern society (as evidenced by comparative law).
2. Some specialists point out that article 82, which regulates important issues for “collective processes”, does so incompletely and ambiguously; and that, therefore, it will be the judicial interpretations (*the jurisprudence* in his role of the *living law* in the words of the master Joaquin Garrigues) who must fill those gaps and ambiguities left by the Civil Procedure Code. But, little or nothing contributed the judiciary and doctrine –since the validity of the CPC in 1993– to improve both the understanding and the application of collective actions in the civil process.
3. The central theme of this investigation is to find out if the main cause and direct responsibility for the ineffectiveness and low exercise of the “guardianship of diffuse interests” is the poor instrumentalization of the rule provided for in Article 82 of the 1993 CPC?

4. Diffuse interests traditionally have a big problem, because they belong to everyone in general, but to no one in particular. That is, it is not possible to attribute to a specific subject to be the exclusive owner of collective rights "such as the right to a healthy environment, the right to consumer protection or cultural heritage." In *diffuse interests* there are no *subjective rights*; therefore, there is no individual holder of the action to protect them. For this reason, when injured *diffuse interests* there is little interest of people to bring collective actions (because their direct moral and/or economic interest has not been injured), so why am I going to litigate for others or on behalf of the community with the expense in man hours, money and time that this implies? Who reimburses me for these expenses? We will show that traditional procedural law –specifically Article 82 of the CPC– is insufficient/deficient to protect diffuse interests. We have tried to gather the main cases of involvement of *diffuse interests* in Peru in the last twenty-four years, in the 3 areas protected by Article 82 of the CPC to know the real problem in reality.
5. A major problem was the very scarce literature and national doctrine on “*diffuse interests and collective actions*” aggravated by the little/almost non-existent civil jurisprudence of such issues in Peru. Therefore, we used Comparative Law and literature from ten countries, which are: 1. Brazil, 2. Colombia, 3. Uruguay, 4. United States of America, 5. Spain, 6. Mexico, 7. Argentina, 8. Sweden, 9. England and 10. Chile; highlighting the legislation of Brazil and Colombia (main Latin American exponents on these issues) and the pioneering North American *class actions* (parent source of comparative law). In some cases, there was a need for free translation (of texts and/or standards in English and Portuguese).
6. The protection of *diffuse interests* in National Law is also compared; the same one that is regulated in the following 7 norms: 1. General Law of the Environment, 2. Civil Procedural Code, 3. New Criminal Procedure Code, 4. Constitutional Procedural Code, 5. Law of Administrative Contentious Process, 6 Consumer Code and 7. Labor Procedural Law). Civil jurisprudence on guardianship of diffuse interest is very little or practically null; despite the fact that *collective action* in civil *proceedings* has been available since the validity of the CPC (1993) more than

25 years ago. Also, the main constitutional jurisprudence dictated by the Constitutional Court on protection of diffuse interests through the process of the amparo process was analyzed.

7. With the development of the investigation, we conclude that it is not enough to make modifications/amendments/patches to Article 82 of the CPC to aspire to an effective protection of diffuse interests; but, what is necessary –and the comparative law demonstrates it– is to elaborate a special (autonomous) law that fully regulates “a comprehensive procedural normative system” on the protection of Group Rights. That is, it is not enough to patch art. 82 of the CPC; otherwise, this should be repealed and replaced by a special (autonomous) law, similar to what happened with the repealed Arts. 540-545 on “Challenge of act or administrative resolution” of the CPC replaced by the Law on Administrative Contentious Process (Law 27584 of the year 2001).
8. It is urgent to elaborate a “Law of Collective Civil Processes or Law of Group Actions or Law of Civil Collective Actions” that effectively regulates the protection of Group Rights.

## INDICE

Dedicatoria  
 Palabras claves - Resumen  
 Key words - Abstract

Introducción.....	1
<b>PARTE UNO - DISEÑO METODOLÓGICO.....</b>	<b>4</b>
1. El Problema.....	4
1.1. Planteamiento de la problemática.....	4
1.2. Formulación del problema.....	7
1.2.1. Problema general.....	7
2. Justificación de la investigación.....	7
3. Objetivos de la investigación.....	9
3.1. Objetivo General.....	9
3.2. Objetivos Específicos.....	10
4. Marco Teórico.....	10
5. Hipótesis.....	11
5.1. Hipótesis General.....	11
6. Tipo de investigación.....	12
7. Diseño de Investigación.....	12
8. Nivel de investigación.....	12
9. Técnicas (aplicables a la investigación cualitativa) e instrumentos de recolección de información.....	12
10. Enfoque.....	13
11. Muestra para investigación cualitativa.....	13

## **PARTE DOS - MARCO TEÓRICO DOCTRINARIO.....14**

### **Capítulo I.**

#### **Marco conceptual y teórico general**

1. Los Derechos de Grupo:	
¿Era necesario crear una nueva categoría de derechos?.....	14
2. Intereses transindividuales (o supraindividuales) .....	19
2.1. Intereses difusos .....	23
2.2. Intereses colectivos .....	26
3. Intereses individuales homogéneos .....	28
4. Proceso colectivo (o acción colectiva).....	32

### **Capítulo II.**

#### **Casos de afectación de intereses difusos en el Perú**

1. Casos de afectación a los Derechos del Consumidor.....	39
1.1. Empresas avícolas concertaron precio del pollo (1995-1996) .....	39
1.2. Empresas aseguradoras concertaron precios del SOAT (2001) .....	39
1.3. Empresas farmacéuticas concertaron precio de productos (2016).....	40
1.4. Empresas concertaron precio del papel higiénico y derivados	
Caso Kimberly Clark y otros (Abril - 2017).....	41
1.5. Empresas vendieron productos lácteos como leche	
Caso GLORIA “Pura Vida” y otros (Junio - 2017) .....	43
1.6. Empresas concertaron precio de balones de gas doméstico GLP	
(Diciembre 2017) .....	45
2. Casos de afectación al Medio Ambiente.....	46
2.1. Existencia de ruidos molestos producido por restaurante.....	50
2.2. Existencia de ruidos molestos producidos por restaurante.....	50
2.3. Nextel - Instalación de una antena.....	50
2.4. Contaminación con plomo en la ciudad de La Oroya.....	51
3. Casos de afectación al patrimonio histórico-cultural.....	51
3.1. Casos de daños al patrimonio cultural causados en los últimos años.....	51
3.2. Cerca de S/ 4 millones de multa por dañar el patrimonio cultural.....	53
3.3. Daño al patrimonio cultural es lesión a los derechos humanos.....	54

### Capítulo III. Derecho comparado sobre tutela de intereses difusos

A. Legislación Comparada.....	55
1. Brasil.....	55
1.1. Lei de Acao Civil publica - Lei 7347 (1985).....	55
1.2. Código de Defesa do Consumidor - <b>Lei 8.078 (1990)</b> .....	<b>56</b>
2. Colombia.....	61
Ley de acciones colectivas - Ley 472 (1998)	
2.1. Acciones Populares.....	61
2.2. Acciones de Grupo.....	70
3. Uruguay.....	75
Código General del Proceso Uruguayo - Ley 15.982 (1988)	
4. Estados Unidos de Norteamérica.....	77
Regla 23, de las Federal Rules of Civil Procedure (1938)	
5. España.....	78
Ley de Enjuiciamiento Civil – Ley 1/2000 (2000)	
6. México.....	83
Ley Federal de Protección al Consumidor (1992).	
7. Argentina.....	86
Ley de Defensa del Consumidor - Ley No. 24.240 (1993)	
8. Suecia.....	88
El Ombudsman	
9. Inglaterra.....	89
La Consumer Protection Act. (1961)	
10. Chile.....	90
<b>Ley de protección de derechos de consumidores - Ley N° 19.496 (1997)</b>	
B. Jurisprudencia Comparada.....	99
1. Argentina.....	99
Caso Halabi – Corte Suprema de Justicia de la Nación (Bs.As.) (2009)	

## **Capítulo IV.**

### **Códigos Tipo: Proyectos de legislación sobre intereses colectivos y difusos**

1. Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (2004)	
("Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal" – Obra colectiva).....	108
1.1. Origen del Código.....	108
1.2. Fundamentos para la elaboración del Código.....	110
1.3. Contenido del Código.....	111
2. Código de Proceso Civil Colectivo (2003) (Autor: Antonio Gidi).....	120
2.1. Origen del Código.....	120
2.2. Fundamentos para la elaboración del Código.....	121
2.3. Contenido del Código.....	122

## **Capítulo V.**

### **El proceso colectivo en el Código Procesal Civil peruano**

1. Regulación de intereses colectivos y difusos en el derecho peruano.....	131
(Desarrollado en Cuadro Comparativo)	
1. Código del Medio Ambiente (1990)	
<reemplazada por Ley General del Ambiente 2005>	
2. Código Procesal Civil (1993)	
3. Nuevo Código Procesal Penal (Jul. 2004)	
4. Código Procesal Constitucional (Dic. 2004)	
5. Ley del Proceso Contencioso Administrativo (2008)	
6. Código del Consumidor (2010)	
7. Ley Procesal Laboral (2010)	
2. "El Código Procesal Civil y la tutela de intereses difusos"	
(Análisis del Art. 82° CPC).....	148
Grupo I (Temas vitales).....	149
2.1. Objeto/definición de los intereses difusos.....	150
A. Derecho Nacional.....	153
B. Derecho Extranjero.....	153
C. Proyectos de legislación (2 Códigos).....	154
2.2. Legitimación activa del proceso civil colectivo.....	155
2.2.1. ¿Qué sujetos pueden promover una acción colectiva	
por intereses difusos?.....	155
2.2.2. ¿Ejercicio de acción colectiva: legitimidad para obrar	
o representación procesal?.....	157



2.2.3. ¿Qué posición asume el derecho peruano en el ejercicio de acción colectiva: legitimidad para obrar o representación procesal?.....	158
2.2.4. Opinión del procesalista Omar Sumaria Benavente.....	160
A. Derecho Nacional.....	163
B. Derecho Extranjero.....	163
C. Proyectos de legislación (2 Códigos).....	165
2.3. Cosa juzgada en el proceso civil colectivo.....	165
A. Derecho Nacional.....	168
B. Derecho Extranjero.....	168
C. Proyectos de legislación (2 Códigos).....	169
Grupo II (Temas complementarios).....	170
2.4. Notificación en el proceso civil colectivo.....	170
A. Derecho Nacional.....	172
B. Derecho Extranjero.....	172
C. Proyectos de legislación (2 Códigos).....	173
2.5. Litisconsorcio activo en el proceso civil colectivo.....	173
A. Derecho Nacional.....	175
B. Derecho Extranjero.....	176
C. Proyectos de legislación (2 Códigos).....	176
2.6. Consulta de oficio de sentencia no estimatoria de 1º grado.....	176
A. Derecho Nacional.....	178
B. Derecho Extranjero.....	178
C. Proyectos de legislación (2 Códigos).....	179
2.7. Pago de indemnización en el proceso civil colectivo.....	179
A. Derecho Nacional.....	182
B. Derecho Extranjero.....	182
C. Proyectos de legislación (2 Códigos).....	184
3. Deficiencias en el Art. 82º del CPC.....	185
4. Omisiones en el Art. 82º del CPC.....	187
A) Derecho Comparado.....	187
B) Proyectos de Códigos de procesos colectivos.....	190
5. Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil – MINJUS (2018).....	192

**Capítulo VI.**  
**Jurisprudencia civil y constitucional sobre procesos colectivos**  
**de intereses difusos en el derecho peruano**

1. Jurisprudencia civil.....	196
1.1. (1993) Casación Exp. No. 1150-93-Junín.....	196
1.2. (2006) Expediente No. 15-2006-A (1° Sala Civil del Callao) Primer Juzgado Especializado Civil del Callao.....	197
1.3. (2007) “Primer Pleno casatorio (Casación N° 1465-2007-Cajamarca)”.....	200
2. Jurisprudencia constitucional.....	205
2.1. Tutela del medio ambiente.....	206
2.2. Tutela del consumidor.....	207
2.2.1. Establecen las dos principales obligaciones en protección de intereses de consumidores (Sentencia 008-2003-AI/TC).....	207
2.2.2. Caso AMBEV-BACKUS (2006): ¿El consumidor es propietario del envase de cerveza? (Exp. N° 1426-2006-PA/TC).....	207

**Capítulo VII.**  
**Conclusiones y Recomendaciones**

7.1. Conclusiones Preliminares.....	215
7.2. Conclusiones Finales.....	227
7.3. Recomendaciones.....	231
Bibliografía.....	235
Anexo 1 - Propuesta de modificación del Art. 82° del CPC sobre tutela de intereses difusos.....	238
Anexo 2 - Proyecto “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (2004) (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal).....	240
Anexo 3 - Proyecto “Código de Proceso Civil Colectivo” (2003) (Antonio Gidi).....	246

## INTRODUCCIÓN

La vigencia del Código Procesal Civil (Art. 82) materializa innovadoramente la *acción colectiva* civil para la *tutela de los intereses difusos* (precisando, que la 1ª regulación en el Perú sobre este tema aparece en el derogado Código del Medio Ambiente de 1990); sin embargo desde esa fecha al día presente mucha agua ha corrido debajo del puente, y dicha normatividad creada para salvaguardar “aquellos intereses denominados *intereses difusos* que son bienes jurídicos públicos pertenecientes a toda la sociedad” ha demostrado –en la praxis– que poco o nada ha cumplido el fin previsto.

Entonces, desde la vigencia a partir de 1993 de la tutela jurídica de los *intereses difusos* a través de una *acción colectiva* civil (que comprende tres ámbitos a proteger que son “el medio ambiente”, “los consumidores” y “el patrimonio histórico-cultural”) hasta la actualidad; muchas graves violaciones y afectaciones a estos tres bienes jurídicos públicos se han producido; sin embargo, llama poderosamente la atención porque tan pocas o casi ninguna acción colectiva se ha interpuesto en la vía civil.

Y ello, a pesar de ser un problema con mucho impacto socio-económico y de gran actualidad en nuestra sociedad moderna (como lo demuestra el derecho comparado), en el Perú no se ha efectuado una adecuada sistematización y desarrollo del tema “tutela de intereses difusos y el proceso colectivo”; lo cual, se agrava por la poca/casi inexistente jurisprudencia procesal civil sobre dichos temas (más no en la jurisprudencia constitucional, específicamente en el proceso de amparo, pero esta acción cumple otros fines y exige requisitos distintos del proceso colectivo civil).

Algunos especialistas señalan que el artículo 82º que reglamenta temas importantes para “los procesos colectivos”, lo hace de forma incompleta y ambigua; y que, por lo tanto serán las interpretaciones judiciales (*la jurisprudencia* en su rol del *derecho vivo* en palabras del maestro Joaquin Garrigues) quienes deberán subsanar aquellos vacíos y ambigüedades dejados por el Código Procesal Civil. Pero, poco a nada aportó la judicatura y la doctrina –desde la vigencia del CPC en 1993– para mejorar tanto la comprensión como la aplicación de las acciones colectivas en el proceso civil.

El tema central de esta investigación es averiguar ¿si la causa principal y responsable directo por la poca efectividad y ejercicio de la “tutela de los intereses difusos” es la deficiente instrumentalización de la regla prevista en el Art. 82° del CPC de 1993?

El aporte de este trabajo busca probar y resaltar como la inadecuada normatividad e instrumentalización del proceso colectivo en el Código Procesal Civil determinará una deficiente protección procesal de los “Derechos de Grupo” (denominación genérica que incluye los “*intereses difusos*” e “*intereses colectivos*” y otras categorías como los “*intereses individuales homogéneos*”), dejando desprotegida a la sociedad y a *bienes jurídicos públicos* sensibles, masivos e importantes. Pero, como veremos en la investigación el ámbito de tutela de los *intereses difusos* no se agota en estos tres supuestos –esta limitación impuesta fue solo una opción del legislador peruano del CPC de 1993–; sino conforme nos muestra el derecho comparado, abarca muchos más supuestos (ver legislación colombiana y brasileña).

Luego de determinado el problema, se describe la justificación de la investigación considerando que los *intereses difusos* son derechos considerados “derechos humanos de la tercera generación” estableciendo los respectivos objetivos e hipótesis de trabajo.

En el marco teórico, tenemos los aspectos doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales que desarrollan la tutela jurídica de los *intereses difusos* en el Perú en la vía civil a través del proceso colectivo; sobre todo se analizan siete temas importantes de una acción colectiva, que hemos dividido en dos grupos: Grupo I (Temas vitales).- 1. Objeto del proceso, 2. Legitimidad para obrar activa y 3. Cosa juzgada colectiva; y Grupo II (Temas complementarios).- 4. Notificación masiva de demanda admitida, 5. Litisconsorcio, 6. Consulta de oficio de sentencia desestimatoria de 1° instancia y 7. Pago de indemnización.

Asimismo, se describen los principales casos de afectación de *interés difusos* en el Perú en materia del consumidor, del medio ambiente sano y defensa del patrimonio histórico-cultural desde 1993 y en todos esos casos hubo daño comprobado

judicialmente a la sociedad pero ninguna interposición de alguna acción colectiva de tutela de *interés difusos* conforme el Art. 82 del CPC ¿por qué?.

Un gran problema fue la muy escasa bibliografía y doctrina nacional sobre “intereses difusos y acciones colectivas” agravada por la poca/casi inexistente jurisprudencia civil de dichos temas en el Perú; por ello, recurrimos al Derecho Comparado y literatura de diez países, que son: 1. Brasil, 2. Colombia, 3. Uruguay, 4. Estados Unidos de Norteamérica, 5. España, 6. México, 7. Argentina, 8. Suecia, 9. Inglaterra y 10. Chile; resaltando la legislación de Brasil y Colombia (principales exponentes latinoamericanos en estos temas) y las pioneras acciones de clase norteamericanas (fuente matriz de derecho comparado). También hubo traducción libre.

Un tema importante desarrollado es la “Regulación de intereses difusos y colectivos en el Derecho Peruano” donde está regulado en siete normas legales: 1. Código del Medio Ambiente (1990) <reemplazada por Ley General del Ambiente 2005>, 2. Código Procesal Civil (1993), 3. Nuevo Código Procesal Penal (Jul. 2004), 4. Código Procesal Constitucional (Dic. 2004), 5. Ley del Proceso Contencioso Administrativo (2008), 6. Código del Consumidor (2010) y 7. Ley Procesal Laboral (2010). Se las analiza detalladamente en un útil y didáctico “cuadro comparativo”.

También se analiza la muy escasa jurisprudencia nacional sobre el tema bajo estudio (revisamos la poca jurisprudencia civil y diversas constitucionales) y los dos proyectos de códigos más importantes sobre “procesos colectivos” según: a) “Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal” (Proyecto del “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” - 2004) y b) Antonio Gidi (Proyecto del Código de Proceso Civil Colectivo - 2003). Y finalmente, presentamos una “Propuesta de modificación del Art. 82º del CPC sobre tutela de intereses difusos”.

El presente trabajo es un tipo de investigación que aplica el método descriptivo y explicativo, por ser una investigación que tiene que responder a los problemas que tiene la implementación y la eficacia del nuevo mecanismo de la “acción colectiva” para la “tutela jurídica de los intereses difusos” a través del proceso civil (Art. 82 CPC).

## PARTE UNO - DISEÑO METODOLÓGICO

### 1. EL PROBLEMA

#### 1.1. Planteamiento de la problemática

El origen del problema según Daniel Raá Ortiz y Johan Camargo Acosta radica en que “los cambios sociales en nuestro tiempo provocan en el ordenamiento procesal, como regulador de las relaciones sociales, la creación de nuevas formas de tutela tanto para *derechos personalísimos* como para los que definiremos como *intereses difusos*”<sup>1</sup>. En este sentido el profesor Augusto Morello, sostiene que “la intensidad de los problemas y su significación en punto a preservar la calidad de vida, impone, a nuestro modo de ver, ir avanzando en pro de *nuevas manifestaciones* que configuran verdaderos *derechos subjetivos* y ejes vitales para la realización personal del hombre en la aprisionante convivencia de nuestros días.”<sup>2</sup>

Es por ello que el maestro procesalista Juan Monroy Galvez precisa que “la defensa en sede civil de cierto tipo de derechos respecto de los cuales no es posible identificar –en calidad y en cantidad– a sus titulares es un tema demarcatorio de una nueva concepción del proceso y empieza a resultar necesaria la creación de nuevas formas de protección jurisdiccional que haga efectiva la tutela de estos nuevos derechos.”<sup>3</sup>

¿Por qué surgen los procesos colectivos? Afirma Aníbal Quiroga León, “(...) tradicionalmente se ha señalado que el proceso jurisdiccional no resulta adecuado ni responde eficazmente en la defensa de los intereses colectivos o grupales, que son intereses que están a mitad de camino entre el interés público y privado como producto de la globalización, de la inevitable masificación de la sociedad contemporánea (y la del futuro), y de los cambios que impone la época. La necesidad de adecuada tutela jurídica a esos intereses pusieron de relieve su necesaria configuración política que debe

---

<sup>1</sup> Raá Ortiz , Daniel y Camargo Acosta, Johan (2006, p.63). Rev. Id Est Ius. No. 2. Arequipa.

<sup>2</sup> Morello, Augusto (1986, p. 202), Tutela procesal de Derechos Personalísimos e Intereses Colectivos. Librería Editora Platense, La Plata.

<sup>3</sup> Gálvez, Monroy (1997, p.13). Prologo Priori Posada, Giovani y Bustamante Alarcón, Reynaldo. Apuntes de derecho procesal. ARA Editores. Lima.

traducirse en reglas y respuestas eficaces a las grupales y colectivas nuevas demandas en la protección de esos derechos e intereses supraindividuales.”<sup>4</sup>

Antonio Gidi señala que. “(...) Los procesos colectivos son aquellos promovidos por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho de grupo (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada). En un proceso colectivo, los derechos de grupo son representados en juicio por un representante y la sentencia será respecto a toda la controversia colectiva, alcanzando a los miembros titulares del derecho del grupo.”<sup>5</sup>

De este modo, podemos sostener que los procesos colectivos son la respuesta del proceso civil contemporáneo a una sociedad mutativa, compleja, altamente tecnológica y sobre todo masificada (por la economía de mercado). Frente a ello, “los litigios de masa no pueden ser solucionados por procesos individuales tradicionales”; sino, requiere una nueva forma de tutela jurisdiccional denominada “procesos colectivos”.

El Art. 82° del CPC regula por primera vez en el Perú la tutela jurídica de derechos de grupo (o procesos colectivos) pero de titulares indeterminados denominados en dicha norma como “intereses difusos”. En esta regla, se establece la protección procesal únicamente de tres supuestos de derechos grupales y/o colectivos que son: a) el medio ambiente, b) el consumidor y c) el patrimonio histórico-cultural. Así, el CPC regula “en un único artículo (el Art. 82°)” temas importantes para los procesos colectivos, pero lo hace de forma incompleta y ambigua. Mientras que países como Brasil y Colombia, con mayor experiencia y tradición jurídica en tutela de intereses difusos lo hacen en importantes y bien diseñadas leyes específicas. Asimismo, esta regla tampoco ha tenido en cuenta ni se ha nutrido de la importante praxis de la *acción de clase* norteamericana. Entonces la regla prevista en el Art. 82° del CPC que regula un “proceso colectivo”: ¿realmente es idónea y efectiva para una adecuada y oportuna “tutela procesal de los intereses difusos” en el Perú?.

---

<sup>4</sup> Quiroga León, Aníbal (2008, pp.254-255). “Estudios de derecho procesal”. IDEMSA, Lima.

<sup>5</sup> Gidi, Antonio (2010, pp. 362-363). Código Procesal Civil comentado. Editorial ADRUS, Arequipa. Tomo I.

Antonio Gidi sostiene que, “El Código -en referencia al Art. 82 del CPC peruano- intenta reglamentar todo el tema de los procesos colectivos en un único artículo. Para lo que no está reglamentando, se aplican las normas procesales generales, cuando compatibles. Esto es insuficiente, principalmente en un país sin tradición sobre el tema. Es verdad que el artículo contiene algunos de los temas más importantes de los procesos colectivos (el objeto del proceso, la legitimidad procesal, la notificación y la cosa juzgada), pero lo hace de forma muy ambigua y lacónica. Esta insuficiencia legislativa trae muchos riesgos, pero también una gran oportunidad para desarrollo jurisprudencial. Por esto, el futuro de los procesos colectivos está en manos de los jueces y los académicos que estudiarán el tema.”<sup>6</sup>

Desde la introducción de la tutela jurídica de los intereses difusos prevista en el Art. 82° del CPC (y vigente desde el año 1993), se estableció literalmente que únicamente comprendía tres ámbitos a proteger que son “el medio ambiente”, “los consumidores” y “el patrimonio histórico-cultural”.

Desde 1993 hasta la actualidad muchas graves violaciones y afectaciones a estos tres bienes jurídicos se han producido, de manera diversa, reiterada y unos en mayor y menor grado.

Y llama poderosamente la atención, por qué se han interpuesto tan pocas o ninguna acción de patrocinio de intereses difusos en la vía civil conforme la regla del Art. 82° del CPC (vigente hace 25 años desde 1993) solicitando la reparación y/o indemnización a favor de la sociedad por los daños y perjuicios causados (y en algunos bienes jurídicos, como el daño ambiental casi siempre irreparable). Por ello, la jurisprudencia civil es tan poca o casi inexistente.

Y ni que hablar sobre medidas preventivas y/o cautelares en procesos civiles contra daños a los intereses difusos, prácticamente no existen o fue inviable su aplicación.

---

<sup>6</sup> Gidi, Antonio (2010, pp. 363). Op. Cit. Tomo I.



## 1.2. Formulación del problema

### 1.2.1 Problema general

¿Es la regla prevista en el Art. 82° del CPC adecuada para la tutela de los intereses difusos en el Perú?

## 2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Conforme a lo expuesto en los ítems precedentes, la investigación alcanza justificación y relevancia porque:

- a) Sostiene Aníbal Quiroga León, que la sociedad de nuestro tiempo se muestra dinámicamente mutante (y por fuerza tiene que mutar) de una mera *concepción individualista* (y egoísta) del interés y derechos propios del Siglo XIX, y puesta en su máxima expresión y crisis en el Siglo XX, hacia una *concepción colectiva o grupal o social* de los mismos. Este inexorable y paulatino desarrollo evolutivo sea manifestado también –como no podía ser de otra forma– en “*el proceso jurisdiccional*” –permanentemente influenciado por el drama social y por la economía– como mecanismo pacífico de solución de los conflictos a que se ven expuestos la sociedad y los agentes que la conforman –públicos, empresariales o ciudadanos privados–, sean por sí propios, sean de modo organizado.<sup>7</sup>
- b) Para la organización FUNDACOLECTIVOS<sup>8</sup> “estos cambios causados por la dinámica social alteraron los derechos e intereses de los grupos de personas no organizados y que se llaman *intereses difusos*, donde la lesión recae en *grupos sociales* muy amplios en diversos sectores sociales. Y no es posible conocer a la totalidad de lesionados en su esfera jurídica, en problemas como la prestación masiva de bienes y servicios, la alteración del medio ambiente, la marginación

<sup>7</sup> Quiroga León, Aníbal (2008, p.254). “Estudios de derecho procesal”. IDEMSA, Lima.

<sup>8</sup> Tomado de internet (2018, enero p.1): <https://fundacolectivos.wordpress.com/2011/05/29/que-son-los-intereses-difusos-o-derechos-colectivos/>

en las sobrepobladas zonas urbanas y la constante destrucción del patrimonio arqueológico, histórico, artístico y cultural.”

- c) El concepto “*intereses difusos*” (de corte social/colectivo) aparece como oposición del vocablo “*interés jurídico*” (de corte liberal-individualista). Los *intereses difusos* pertenecen al género de los *intereses colectivos* (o pluralidad de personas físicas), en contraposición directa a los *intereses individuales*, que corresponden a personas físicas individuales.

En el plano jurídico, el surgimiento de la nueva categoría de los *intereses difusos* replantea la tradicional doctrina sobre interés legítimo en materia procesal y nos reta a actualizarnos sobre cuestiones, que no pueden ser clasificados desde la óptica procesal individual.

- d) Para la organización FUNDACOLECTIVOS, “este concepto de *intereses difusos* está íntimamente vinculado con el de derechos humanos, si aquellos derechos derivativos los aparejamos a situaciones jurídicas subjetivas (activas), que no tienen el carácter de derechos personales y ameritan la necesidad de ser atendidas y protegidas porque promueven el mejoramiento de las condiciones de vida humana y social, tendremos el ámbito donde los derechos humanos podrán gozar de vigencia sociológica. Los intereses difusos, tienden al reconocimiento de los derechos humanos de la tercera generación o Derechos Colectivos (también llamados *derechos humanos económicos, sociales y culturales*); diferenciados de los derechos cívicos y políticos, porque es difícil precisar el alcance jurídico del contenido y la forma de otorgar su satisfacción. En algunos *intereses difusos* que comparte un grupo humano puede en algunos casos albergarse un estricto derecho subjetivo.”<sup>9</sup>
- e) En el presente trabajo, se describen más de cuatro casos de afectaciones reales de intereses difusos en materia del consumidor en los últimos veinticuatro años; y a pesar que existen diversas asociaciones de consumidores en el Perú (la

---

<sup>9</sup> Tomado de internet (2018, enero p.2): <https://fundacolectivos.wordpress.com/2011/05/29/que-son-los-intereses-difusos-o-derechos-colectivos/>

mayoría radicadas en Lima) y también existe el INDECOPI, y que dichas entidades están legitimadas para actuar como demandantes en los procesos colectivos conforme lo establecido en el Art. 82° del CPC, no tenemos conocimiento de su utilización: ¿quedando así, la sociedad no solo desprotegida sino sobre todo lesionada por cuanto ninguna indemnización fue pagada para reparar el daño de los intereses difusos (nunca se reparó el daño colectivo causado a la sociedad)?

- f) Creemos que la causa principal y responsable directo por la poca efectividad de la “tutela jurídica de los intereses difusos” es la deficiente instrumentalización de la regla prevista en el Art. 82° del CPC, bajo análisis en el presente trabajo.

56

Y coincidimos con Antonio Gidi, esta deficiente legislación crea problemas de lagunas jurídicas ante la tutela de intereses de naturaleza colectiva; que debe ser subsanada vía jurisprudencia. Siendo un reto para los jueces y académicos, aportar las soluciones idóneas y efectivas a los futuros procesos colectivos.

- g) Finalmente, es preciso afirmar que hasta el momento, en nuestra doctrina no se ha efectuado una adecuada sistematización y desarrollo del tema sobre tutela de intereses difusos; lo cual, se agrava por la poca o casi inexistente jurisprudencia –sobre todo civil– sobre el tema submateria otorgando a la presente investigación particular importancia como un especial esfuerzo académico ante un problema con mucho impacto social, de gran actualidad y poco atendido.

### 3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1 Objetivo General

Determinar si se ha regulado adecuadamente la “tutela de los intereses difusos” en el Art. 82° del CPC.

### 3.2 Objetivos Específicos

1. Determinar cuáles son las principales deficiencias y limitaciones de la regla prevista en el Art. 82° del CPC para una adecuada “tutela de los intereses difusos” en el Perú.
2. Identificar los principales casos de afectación de la “tutela de los intereses difusos” ocurridos en el Perú en los últimos veinticuatro años.
3. Verificar cuál ha sido el tratamiento de la “tutela de los intereses difusos” en el derecho comparado.
4. Determinar de qué manera podemos perfeccionar nuestra legislación para efectos de garantizar una adecuada “tutela de los intereses difusos”.

## 4. MARCO TEÓRICO

Llama la atención que de su relevante impacto socio-económico, en el Perú el tema de los intereses difusos y su debida tutela a través de las acciones colectivas o procesos colectivos es poco conocido; y su desarrollo tanto doctrinario, normativo y sobre todo jurisprudencial ha sido muy escaso y limitado. Los intereses difusos tienen tradicionalmente un gran problema, porque pertenecen a todos en general, pero a nadie en particular. Es decir, no es posible atribuir a un sujeto específico ser titular exclusivo de derechos colectivos “como el derecho a un medio ambiente saludable, derecho a la tutela del consumidor o al patrimonio cultural”. En los *intereses difusos* no existen *derechos subjetivos*; por tanto, no existe un titular individualizado de la acción para protegerlos; por ello, al lesionarse *intereses difusos* hay poco interés de las personas para interponer acciones colectivas (porque su interés directo moral y/o económico no ha sido lesionado), entonces ¿para qué voy litigar por otros o en nombre de la colectividad con el gasto en horas hombre, dinero y tiempo que ello implica? ¿quién me reembolsa dichos gastos?. Demostraremos que el derecho procesal tradicional – específicamente el Art. 82 del CPC– es insuficiente/deficiente para proteger los intereses difusos. Hemos tratado de reunir los principales casos de afectación de

*intereses difusos* en el Perú en los últimos veinticuatro años, en los 3 ámbitos protegidos por el Art. 82 del CPC para conocer la verdadera problemática en la realidad.

Un gran problema fue la muy escasa bibliografía y doctrina nacional sobre “intereses difusos y acciones colectivas” agravada por la poca/casi inexistente jurisprudencia civil de dichos temas en el Perú; por ello, recurrimos al Derecho Comparado y literatura de diez países, que son: 1. Brasil, 2. Colombia, 3. Uruguay, 4. Estados Unidos de Norteamérica, 5. España, 6. México, 7. Argentina, 8. Suecia, 9. Inglaterra y 10. Chile; resaltando la legislación de Brasil y Colombia (principales exponentes latinoamericanos en estos temas) y las pioneras acciones de clase norteamericanas (fuente matriz de derecho comparado). En algunos casos, hubo necesidad de hacer traducción libre (de textos y/o normas en inglés y en portugués). Otro problema, fue saber si dicha legislación comparada usada en este trabajo estaba vigente o fue modificada. El jurista brasileño Antonio Gidi pionero en desarrollar los intereses difusos en latinoamérica, nos sirvió de experto guía para adentrarnos a paso seguro en este novedoso, técnico y trascendente tema del Sigo XX y su grave problemática. También se compara la tutela de intereses difusos en el Derecho Nacional; la misma que está regulada en las siguientes 7 normas: 1. Ley General del Ambiente, 2. Código Procesal Civil, 3. Nuevo Código Procesal Penal, 4. “Código Procesal Constitucional”, 5. “Ley del Proceso Contencioso Administrativo”, 6. Código del Consumidor y 7. Ley Procesal del Trabajo). Se hizo un cuadro comparativo con este fin. La jurisprudencia civil sobre tutela de interés difuso es muy poca o prácticamente nula; a pesar que la *acción colectiva* en la vía civil está disponible desde la vigencia del CPC (1993) hace más de 25 años. También, se analizó la principal jurisprudencia constitucional dictada por el Tribunal Constitucional sobre protección de intereses difusos a través de la vía del proceso de amparo.

## 5. HIPÓTESIS

### 5.1 Hipótesis General

La regla del Art. 82° del CPC no es adecuada para una tutela idónea y eficaz de los intereses difusos en el Perú.

## 6. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Se aplicará el MÉTODO DESCRIPTIVO Y EXPLICATIVO, por ser una investigación que tiene que responder a los problemas que presenta la aplicación del Art. 82° del CPC sobre tutela jurídica de los intereses difusos.

## 7. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es del tipo CUALITATIVA. He considerado seguir los siguientes pasos:

- a) Concreción del marco teórico.
- b) Definición de los objetivos.
- c) Concreción de la hipótesis
- d) Diseño de los instrumentos.
- e) Planificación.

## 8. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Después de un análisis exhaustivo he considerado utilizar los niveles MÉTODO DESCRIPTIVO Y EXPLICATIVO porque:

**Investigación Descriptiva:** Mediante este tipo de investigación, que utiliza el método de análisis, combinada con ciertos criterios de clasificación y así servir de base para investigaciones que requieran un mayor nivel de profundidad.

**Investigación Explicativa:** Mediante este tipo de investigación, que requiere la combinación de métodos analíticos y sintéticos, en conjugación con el deductivo y el inductivo se trata de responder o dar cuenta del porqué del objeto que se investiga.

## 9. TÉCNICAS (APLICABLES A LA INVESTIGACIÓN CUALITATIVA) E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.

### **Técnicas**

Análisis documental

### **Instrumentos**

Por naturaleza el presente trabajo de investigación científica jurídica, requiere recolectar información documental, habiéndose empleado las siguientes técnicas e instrumentos:

- a. El análisis documental, se base en la obtención de información estadística, informes técnicos, medios de prensa y jurisprudencia de los tribunales de justicia sobre las características del problema y posibles soluciones.
- b. El análisis documental de la legislación nacional y de derecho comparado.

## **10. ENFOQUE**

Se ha considerado por las características del presente trabajo de investigación científica jurídica, realizar un enfoque cualitativo de carácter dogmático, sociológico, de análisis económico del derecho y asimismo de interpretación jurídica. Buscando siempre determinar “la eficacia de la norma jurídica”; es decir, si las instituciones y reglas de derecho cumplen la finalidad para las que fueron creadas (si la respuesta es positiva “se puede mejorar/ampliar sus efectos” y si la respuesta es negativa identificar “cuáles son las trabas/condiciones que impiden su eficacia para removerlas”).

## **11. MUESTRA PARA INVESTIGACIÓN CUALITATIVA**

### **Población**

Estará conformada por sentencias civiles de la Corte Suprema del Perú y/o Corte Superior de Lima que ha emitido respecto al tema de tutela de intereses difusos en los últimos veintiséis años a esta investigación.

### **Muestra**

La técnica del muestreo a emplear en este trabajo de investigación será el muestreo probabilístico por etapas múltiples.

## PARTE DOS - MARCO TEÓRICO DOCTRINARIO

### CAPÍTULO I.

#### Marco Conceptual y Teórico General

##### Conceptos básicos (Objeto de la tutela)

#### 1. Los Derechos de Grupo: ¿Era necesario crear una nueva categoría de derechos?

A partir del Código Civil de Francia (1804) empieza la codificación moderna, y este código era de ideología liberal y netamente individualista. El criterio de interpretación que imponía era: En caso de conflicto entre intereses de la sociedad (o del Estado) vs. intereses individuales prevalecerán los intereses individuales. Por tanto, desde el siglo XIX toda la orientación de la codificación y de los principios del Código Civil Francés (por tanto, del Derecho civil tradicional) estaba estructurado y elaborado, sólo y únicamente para proteger al sujeto como individuo y no al sujeto como colectividad o de manera general.

Es importante precisar, que una de las principales instituciones dogmáticas sobre la cual se ha elaborado el Derecho civil tradicional es la institución del *derecho subjetivo*. Así, el *Derecho subjetivo* comprende una facultad que el derecho civil objetivo confiere o reconoce a la persona para que lo ejercite disfrutándolo o para que lo defienda. Es decir, según el *Derecho civil subjetivo* todo derecho debe pertenecer a un sujeto, no puede existir un derecho sin un dueño o titular perfectamente individualizado.

Bajo el Derecho civil tradicional, se concluye entonces:

- Según el derecho material (norma sustantivo): El *derecho subjetivo* es un derecho personal, y todo *derecho subjetivo* tiene un titular determinado o pertenece a alguien específico.
- Según el derecho procesal (norma adjetiva): Si el sujeto no tiene un derecho personal (no es titular de un derecho específico); entonces, no puede participar en un proceso ni como demandante ni como demandando. Es decir, no tiene un titular determinado o pertenece a



alguien específico. En otras palabras, *no puede haber actor si el sujeto no es titular de un derecho; mucho menos tener éxito en el proceso.*

A mitad del Siglo XX debido a “múltiples factores” (avances tecnológicos, guerras mundiales, nuevos modelos de producción y de consumo, nuevos medios de transporte y de telecomunicaciones, nuevas formas de contratar, etc.) aparecen los “nuevos derechos o intereses” que protegen a la persona no como sujeto individual/particular (como lo hacía el derecho civil tradicional); sino, como ente colectivo/social. Específicamente con la vigencia de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948) que crea la nueva categoría de los *Derechos Humanos* que son un conjunto de principios y normas que reconocen y protegen una gama de nuevos derechos de la persona natural (y también de la persona jurídica –en lo pertinente y aplicable– al ser ésta una proyección en los hechos y en la sociedad de aquella) del modo más amplio, y no solo se busca proteger al sujeto sino también a su entorno socio-económico (incluyendo sus derechos fundamentales, derechos políticos y laborales, derecho a un debido proceso, etc.) creando un hábitat donde el ser humano podrá desarrollarse de manera normal y adecuada en la sociedad.

“El reconocimiento y la necesidad de tutela de esos *intereses transindividuales* pusieron de relieve su configuración política. En consecuencia, la teoría de las libertades públicas forjó *una nueva generación de derechos fundamentales*. A los derechos clásicos de *primera generación*, representados por las tradicionales libertades negativas, propias del Estado liberal, con el correspondiente deber de abstención por parte del Poder Público; a los derechos de *segunda generación*, de carácter económico-social, compuestos por libertades positivas, con el correlativo deber del Estado a un dar, hacer o prestar, la teoría constitucional agregó una *tercera generación* de derechos fundamentales, representados por los *derechos de solidaridad*, resultantes de los referidos intereses sociales. Y, a medida que el derecho constitucional reconoce a esos intereses la naturaleza jurídica de

derechos, no se justifica ya la clásica discusión en torno de que esas situaciones de ventaja configuren intereses o derechos.”<sup>10</sup>

Justamente el desarrollo de la sociedad ha sido muy acentuado en el siglo xx debido a diversos factores como avances tecnológicos, medios de comunicación, guerras mundiales, surgimiento de empresas transnacionales, el fenómeno de la globalización que han originado la problemática y necesidad de tutela sobre nuevos campos/temas/ámbitos como la tutela del ser humano como grupo o tutela del bien público ante la problemática del medio ambiental, defensa de los consumidores, derechos del ciudadano en los servicios e infraestructura pública, conciencia social de problemas colectivos o de interés público, tutela del patrimonio histórico-cultural, etc.). De este modo, a partir de los Derechos Humanos se derivan nuevos y diversos derechos que el Estado y la sociedad buscan proteger de las personas ya no solo como *sujetos individuales* sino se orientan a tutelar a las personas *como un grupo humano o como una colectividad* o como un todo dentro de la sociedad (es decir, se crean los “derechos de grupo” o “derechos de masas”). Así estos derechos de grupo, y específicamente su categoría de *intereses transindividuales* se les considera *derechos humanos de tercera generación*.

El Derecho para no quedar desfasado y divorciado de la realidad y de los grandes cambios socio-económicos de la sociedad, debió abrirse y actualizarse realizando una reforma en su dogmática y normativa. Así los Estados quedaron obligados a modificar y adecuar su ordenamiento jurídico nacional a la normatividad internacional (vinculados mediante tratados y pactos a la comunidad mundial) que reconocía y regulaba “la nueva tutela de derechos de grupo”.

Los *derechos de grupo* tienen tradicionalmente un gran problema, porque pertenecen a todos en general, pero a nadie en particular. Es decir, no es posible atribuir a un sujeto específico ser titular exclusivo de derechos colectivos “como el derecho a un medio ambiente saludable, derecho a la tutela del consumidor o al patrimonio cultural”.

<sup>10</sup> Quiroga León, Aníbal (2008, p.297). Exposición de Motivos – Anteproyecto Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamerica. “Estudios de derecho procesal. IDEMSA, Lima.”

En los derechos de grupo no existen *derechos subjetivos* (entonces, al no haber titular exclusivo del derecho material afectado por tanto no existiría legitimidad para promover la acción colectiva); sino, la ley establece una legitimidad extraordinaria (ficción legal) de un tercero para promover la acción colectiva debido a que dicho derecho tiene la calidad de “bien público”.

Sin embargo surge la pregunta, ¿serán los instrumentos procesales del derecho civil tradicional (pensado para tutelar derechos individuales) idóneos y eficaces para tutelar los derechos del grupo?

Y la respuesta es negativa, desde una doble óptica:

- Desde una óptica teórica, como ya se había expuesto antes, los “*derechos del grupo*” no se amoldaban a los parámetros de derechos subjetivos (individualistas) tradicionales aplicados por “juristas europeos del siglo XIX, influenciados por la corriente civil de los Códigos de Napoleón”.
- Desde una óptica pragmática, los *derechos del grupo* (por ejemplo, tutela del medio ambiente o derechos de los consumidores) no son derechos que pertenezcan a un sujeto específico, no son un *derecho personal*.

Acertadamente sostiene Antonio Gidi, “el razonamiento es simple: puesto que todos los derechos deben pertenecer a alguien, y los derechos de grupo, así como los intereses del medio ambiente, no pertenecen a nadie, ninguno puede reclamar tales derechos en un litigio ante los tribunales. Los derechos sin vínculos no existen en el derecho sustantivo, y por lo tanto no pueden ser exigidos ante un tribunal. Los hechos y las necesidades sociales que no encajan dentro de la tradicional *ciencia jurídica* creada a través de los siglos, o no existen, o no deben existir. El viejo sistema legal no estaba suficientemente bien equipado para lidiar con conflictos colectivos o con conflictos de masas inherentes a la sociedad moderna. Para poder responder a una preocupación creciente de los intereses de grupo, las meras adaptaciones de las normas ya existentes no era suficiente. Era necesario superar los viejos dogmas y construir un

nuevo sistema de derecho sustantivo y procesal que pudiera responder a las necesidades de la nueva sociedad de masas. Para desarrollar un sistema de litigio colectivo (acciones colectivas) que fuera aceptable para los abogados del derecho civil fue importante ante todo crear derechos sustantivos en el derecho positivo y después atribuir los mismos a los grupos. Con esperanza y aprensión, los juristas brasileños fueron testigos de esta dialéctica creación legislativa de nuevos derechos sustantivos y medios procesales, que derogaron los conceptos legales previamente establecidos. Quince años después de la promulgación de la primera ley brasileña sobre acción colectiva, está claro que la aprensión inicial no era correcta y que no había razón para temer que este cambio comprometiera la integridad estructural de los sistemas de derecho civil. El mismo espíritu de adhesión al derecho escrito permaneció y los mismos principios fundamentales del derecho fueron mantenidos. El derecho escrito solamente cambió en un punto específico, para crear un nuevo instrumento procesal que proponía facilitar el acceso a la justicia de los derechos de grupo. Brasil fue el pionero en introducir en iberoamérica la tesis de la tutela de los *derechos de grupo* a través del Código del Consumidor de Brasil de 1990, inspirado y basado principalmente en la regla 23 (la *action class* o acción de clase) de las Reglas Federales del Procedimiento Civil de Estados Unidos de Norteamericano, que entró en vigor en 1938. El artículo 81 del Código del Consumidor de Brasil clasifica a los *derechos de grupo* en *difusos, colectivos e individuales homogéneos*. Estos tres tipos de derechos de grupo teóricamente corresponden a tres tipos de *acciones colectivas*, cada una con una pequeña diferencia en su procedimiento y en la finalidad del proceso.”<sup>11</sup>

Siguiendo a Antonio Gidi, en el Art. 81 del “Código del Consumidor de Brasil” de 1990 podemos encontrar la fuente de la nueva disciplina jurídica denominada *Derechos de Grupo*, y la cual tendría la siguiente clasificación de categorías:

---

<sup>11</sup> Gidi, Antonio (2004, pp. 46-50). Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. (“Un modelo para países de derecho civil”). Universidad Nacional Autónoma de México, México.

**“DERECHOS DE GRUPO”** (Hay 2 clases/categorías)

**A. Intereses transindividuales (o supraindividuales)**

A.1. Intereses difusos

A.2. Intereses colectivos

**B. Intereses individuales homogéneos**

Como “regla general”, puede decirse que:

- **“Intereses difusos y colectivos”** son categorías correspondientes a los Derechos de Grupo integrando un todo, y cuentan con las acciones colectivas para tutelar los daños generados al grupo.

En Colombia se tutelan vía *acciones populares* y en Brasil vía *acción colectiva*.

- **Intereses individuales homogéneos** se crearon para tutelar aquellos derechos de personas específicas pero con la misma naturaleza o contenido jurídico, presentando por ello similares características, y cuentan con las acciones colectivas para tutelar los daños individuales.

En Colombia se tutelan vía *acciones de grupo* y en Brasil vía *acción colectiva*.

Es importante precisar, que “de acuerdo con el artículo 81 del Código del Consumidor de Brasil: El **derecho difuso** es un derecho transindividual e indivisible, que pertenece a un grupo indeterminado de personas que previamente no estaban vinculadas, pero que están vinculadas únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica. El **derecho colectivo** es también *transindividual e indivisible*, pero pertenece a un grupo más específico de personas relacionadas entre sí o con la contraparte debido a una relación jurídica. Los **derechos individuales homogéneos** son derechos individuales divisibles, que tienen un origen común.”

## 2. Intereses transindividuales (o supraindividuales)

Conforme la “Exposición de Motivos” del Anteproyecto “Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica”<sup>12</sup>, podemos resaltar algunas características propias de los *derechos e intereses transindividuales*:

- “Son materializados como *Intereses difusos e Intereses colectivos*.
- Son dirigidos a la tutela de necesidades colectivas.
- Sintéticamente referibles a la calidad de vida.
- Son *intereses de masas*, que comportan ofensas de masas y que colocan en contraste a grupos, categorías, clases de personas.
- No se trata ya de un haz de líneas paralelas, sino de un abanico de líneas que convergen hacia un objeto común e indivisible.
- Aquí se insertan los intereses: de los consumidores, a la protección del ambiente, de los usuarios de servicios públicos, de los inversores, de los beneficiarios de la Previsión Social y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades y sus anhelos.”

Asimismo, la citada Exposición de Motivos<sup>13</sup> señala “que tiene sabor a lugar común la afirmación de que el proceso tradicional (nos referimos al proceso civil o proceso común/general) no se adecua a la defensa de los *derechos e intereses transindividuales*, cuyas características los colocan a mitad de camino entre el interés público y el privado, siendo propios de una sociedad globalizada y resultado de conflictos de masa. Asimismo es clara la dimensión social del reconocimiento y tutela de los *derechos e intereses transindividuales*, por ser comunes a una colectividad de personas, y solamente a éstas.”

Los *derechos de grupo* se caracterizan sobre todo por: a) Ser intereses transindividuales y b) Ser intereses indivisibles.

#### a) **Intereses Transindividuales**

<sup>12</sup> Quiroga León, Aníbal (2008, pp.297-304). Op. cit.

<sup>13</sup> Quiroga León, Aníbal (2008, p.297). Op. cit.

¿Qué son los intereses transindividuales (también denominados supraindividuales)? Podemos ensayar la siguiente definición son aquellos derechos que:

- Pertenecen a un grupo de personas.
- Atendiendo al número de personas este grupo puede ser indeterminado o determinable.
- Este grupo previamente estaba vinculado “por acontecimientos fácticos con condiciones similares” (hay *nexo de hecho*, y se les denomina intereses difusos) o relacionadas entre sí o con la contraparte por un vínculo de derecho (hay *nexo de derecho*, y se les denomina intereses colectivos).
- Estos derechos de grupo tienen la calidad de indivisibles.

Los Intereses transindividuales son aquellos derechos que según Antonio Gidi<sup>14</sup> presentan las siguientes características principales:

- “El derecho no es individual.
- **El derecho existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos.**
- El derecho trasciende al individuo y sin embargo no es una mera colección de derechos individuales.
- Es legalmente irrelevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y quién es en última instancia el titular del derecho transindividual.
- **Un derecho transindividual, tal como la pureza del aire, la limpieza de un río, la veracidad de un anuncio publicitario, o la seguridad de los productos, pertenece a la comunidad como un todo, no a individuos específicos o asociaciones, ni al gobierno.**

---

<sup>14</sup> Gidi, Antonio (2004, pp. 53-54). Ob. cit.

- En términos económicos consiste en un *bien público*. (Según Manuel Ossorio, bien público son aquéllos intereses que, por vitales para la colectividad y el pueblo, deben ser respetados por todos).
- **Este derecho se encuentra situado en medio del derecho público y privado.**
- El reconocimiento de un derecho que pertenece a un grupo indeterminado de personas sin personalidad jurídica es alejarse del dogma del derecho civil tradicional (es decir, la tutela de un derecho sin que exista un *derecho subjetivo* específico).”

Destacados juristas del Brasil, afirman que el nuevo Código del Consumidor brasileño de 1990 introdujo el vocablo *transindividualidad* porque el legislador había omitido reconocer una nueva categoría de derechos positivos y de este modo prevenir posibles malas interpretación por los operadores jurídicos brasileños tradicionales de esta nueva ley.

#### b) **Intereses Indivisibles**

El concepto de *indivisibilidad de derecho*, según Antonio Gidi<sup>15</sup> presenta las siguientes características principales:

- “Es un concepto relevante y fácil de entender.
- El derecho es indivisible puesto que no puede ser dividido en pretensiones individuales independientes.
- La indivisibilidad significa que es imposible que el derecho se divida en partes atribuidas a cada uno de los miembros del grupo.
- Derechos indivisibles implican que los intereses de los miembros están tan íntimamente relacionados, que pueden generar los siguientes efectos jurídicos: a) Si se satisface a un miembro del grupo, ello implica la satisfacción de las pretensiones de todos ellos,

---

<sup>15</sup> Gidi, Antonio (2004, pp. 54-55). Ob. cit.



y b) Cuando los derechos de uno de los miembros son violados, ello implica la violación de los derechos de todo el grupo.

- Cuando el derecho es indivisible no es posible limitar la protección legal a miembros específicos del grupo.
- Cuando el derecho es indivisible se protege (se beneficia) a todo el grupo aun cuando el reclamo favorecido haya sido interpuesto por un solo miembro de dicho grupo.”

Es muy útil señalar el ejemplo de Antonio Gidi para comprender los vocablos *derecho transindividual* y *derecho indivisible*, referido a la transmisión al aire de un anuncio publicitario engañoso o falso:

➤ Serán *intereses transindividuales*:

“Derecho transindividual.- Puesto que este anuncio lesiona a la comunidad como un todo, no solamente a individuos específicos, una acción colectiva con orden de hacer o no hacer (*injunctive class action*) que remueva este anuncio engañoso del aire beneficia a toda la comunidad.

Derecho indivisible.- Por razones prácticas, este derecho es considerado indivisible, porque la transmisión del anuncio no puede ser eliminada de una televisión y no de las otras.”

➤ Serán *intereses individuales homogéneos*;

“Por otra parte, el derecho individual a daños monetarios por las lesiones causadas por el mismo anuncio es ejemplo de un derecho que ni es indivisible ni transindividual.”

Los intereses transindividuales se pueden clasificar en las 2 clases siguientes:

- a) *Intereses difusos* (hay un nexo de hecho previo entre las personas del grupo afectado), y
- b) *Intereses colectivos* (hay un nexo de derecho previo entre las personas del grupo afectado).

## 2.1. Intereses difusos

Un *derecho difuso* se caracteriza “por ser transindividual e indivisible y corresponde a un grupo de sujetos no específicos (a toda una colectividad indeterminada) sin que haya entre ellos ninguna conexión de derecho, estando solo conectados por situaciones fácticas o hechos similares/comunes (solo hay un nexo de hecho).”

Montero Aroca señala “Los intereses difusos (...), se caracterizan porque corresponde a una serie de personas que están absolutamente indeterminadas, no existiendo entre ellas vínculo jurídico alguno, de modo que la afectación a todas ellas deriva solo de razones de hecho contingentes, como ser posibles consumidores de un mismo producto, vivir en el mismo lugar, ser destinatarios de una campaña de publicidad, etc. (...) El interés difuso supone que no es posible identificar a las personas físicas implicadas y que no existe un ente, sea o no persona jurídica, que pueda afirmar que agrupa a todas esas personas físicas”.<sup>16</sup>

Idrogo Delgado describe los *intereses difusos* así “(...) son aquellos intereses colectivos de indeterminado número de personas (...) que constituyen derechos supremos colectivos que necesitan de una defensa procesal por pertenecer a una sociedad contemporánea organizada, cuya titularidad ya no es individual sustentada en una economía basada predominantemente en las relaciones individuales como la concebían los clásicos, sino se sustenta en una economía en la cual hay fenómenos en masa como el trabajo, la producción, el intercambio, el consumo, la educación, el turismo, las comunicaciones, la asistencia y previsión sociales, el medio ambiente, los bienes o valores culturales o históricos, etc.”<sup>17</sup>

La Corte di Cassazione italiana describió así a “los *intereses difusos* son aquellos en los cuales el objeto no es apto para ser considerado en el ámbito exclusivamente personal, por lo que no son referibles al sujeto como individuo sino como miembro de una colectividad más o menos amplia, coincidente, como máximo, con la generalidad de los ciudadanos.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Montero Aroca, Juan (1994, pp. 22-23). *La legitimación en el Código Procesal civil del Perú*. Ius Et Praxis, No. 24. Lima.

<sup>17</sup> Idrogo Delgado, Teofilo (2002, p. 89). *Proceso de Conocimiento*. Tomo I. 1ra. Edic. Ed. Marsol, Lima.

<sup>18</sup> Chaumet, Mario E. y Menicocci, Alejandro (1999, p.144). “El Amparo Constitucional”. Ediciones Depalma, Bs. As.

Camargo Acosta<sup>19</sup> identifica algunos temas propios en los intereses difusos como los siguientes: “Se trata de un interés o derecho cuya titularidad es indeterminada o indeterminable; al afectar este derecho no se afecta exclusivamente un derecho individual sino al grupo en general o clase de la que se forma parte; asimismo, se conviene en que recae sobre bienes de inestimable valor patrimonial y entre las personas que conforman el grupo o clase –indeterminada– titular del interés difuso no existe ninguna relación jurídica que los convoque (vínculo jurídico); sino simplemente, se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas (vínculo fáctico).”

El Art. 1º del “Proyecto Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (2004) elaborado por el “Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal” define así los *intereses difusos*:

“Art 1º. - Ámbito de aplicación de la acción colectiva - La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

**I - *intereses o derechos difusos*, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;**

II - intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.”

El Art. 1º del “Proyecto Código de Proceso Civil Colectivo” (2003) elaborado por Antonio Gidi (Brasil) comenta así los *intereses difusos*:

**“Artículo 1. Ámbito de aplicación de la acción colectiva (...)**

1.1. En especial, la acción colectiva puede ser propuesta para tutelar:

1.1.1. ***Derechos difusos*, entendidos como los derechos transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sea titular un grupo de personas unidas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica común o por circunstancias de hecho.**

1.1.2. *Derechos individuales homogéneos*, entendidos como el conjunto de derechos subjetivos individuales unidos por un origen común de los que sean titulares los miembros de un grupo de personas. (...)”

Es más fácil comprobar los *derechos difusos* en la tutela del medio ambiente sano y la tutela del consumidor. Estableciendo que, la titularidad a tener un medio ambiente sano y la titularidad a la tutela de los derechos del consumidor, no pertenecen a un sujeto específico sino a toda la comunidad en general (son *derechos de grupo*).

---

<sup>19</sup> Camargo Acosta, Johan (2010, pp. 375-376). Código Procesal Civil Comentado. Tomo I. Editorial ADRUS SRL, Arequipa.

Ejemplo: En el caso de contaminación por una procesadora minera de un río que fluye a un pueblo cercano; puede constatarse fácilmente, que no existe un tutelar específico o dueño del río:

- “Es una *pretensión indivisible*.- La contaminación del río dañaría al pueblo en su conjunto (pues, de allí extrae la pesca para su consumo interno, el agua para regar sus cultivos y su aseo y limpieza diaria), y la limpieza del río beneficiaría al grupo en su totalidad. El derecho a un medio ambiente sano corresponde a toda la comunidad en general y no a un sujeto específico.”
- “Es un *derecho transindividual*.- No es un derecho individual, pues hay un bien jurídico colectivo o de interés de toda la comunidad. Puesto que no hay un derecho de propiedad específico o particular en riesgo, este conflicto no puede ser comparado con las controversias entre vecinos del siglo XIX (de ideología individualista), y no puede ser resuelto por las reglas del derecho civil tradicional.”

Es importante precisar, que según Antonio Gidi “la protección de *intereses difusos* ante el tribunal no impide la protección de los derechos individuales de los miembros del grupo lesionados por la conducta ilegal del demandado. Los miembros del grupo realmente afectados por la contaminación ambiental o por el anuncio engañoso pueden aun reclamar daños individuales, ya sea individualmente o por medio de la acción colectiva de daños individuales (como *intereses individuales homogéneos*).”

## 2.2. Intereses colectivos

Un interés colectivo se caracteriza “por ser un derecho transindividual e indivisible, que corresponde a un grupo de sujetos determinables y que están conectados por una relación de derecho (nexo jurídico). Precizando, que dicho nexo jurídico debe ser preexistente entre el grupo de personas afectadas; por ello, se dice que se afectan derechos colectivos. Mientras, en los intereses colectivos hay un *nexo jurídico* (y afecta a un grupo identificable/específico); en los intereses difusos hay un *nexo de hecho* (y afecta a un grupo no identificable /indeterminado).”

Quiroga León acerca de “la diferencia entre *interés colectivo* e *interés difuso* sostiene que la doctrina tradicional del proceso civil occidental siempre estableció distinciones entre los *intereses colectivos* y los *intereses difusos*. Con respecto a los primeros, se señalaba que el *interés colectivo* parte de reconocer las necesidades de un conjunto plural y determinado de personas, o determinable; mientras que los *intereses difusos* corresponden a un conjunto plural de personas absolutamente indeterminadas e indeterminables, que solo tendrá entidad jurídica en tanto grupo, y sin que exista entre ellas vínculo jurídico alguno, sino más bien, un vínculo de hecho.”<sup>20</sup>

Montero Aroca ratifica esta diferencia conceptual al precisar que: “Lo característico de los *intereses colectivos* es que los mismos corresponden a una serie de personas, más o menos numerosa, que están o pueden ser determinadas, entre las cuales existe un vínculo jurídico (común u homogéneo), existiendo una entidad que es persona jurídica a la cual se atribuye por ley la representación de institucional para la defensa de ese interés. (...)”

Naturalmente los *intereses colectivos* y, consiguientemente, la legitimación colectiva (...) no se circunscriben a ese ámbito (laboral y administrativo) sino que tiene carácter general y pueden ser de aplicación en todos los procesos, incluido el civil. (...)”

Frente a los <intereses> colectivos estos otros *intereses difusos* se caracterizan porque corresponden a una serie de personas que están absolutamente indeterminadas, no existiendo entre ellas vínculo jurídico alguno, de modo que la afectación a todas ellas deriva sólo de razones de hecho contingentes, como ser consumidores de un mismo producto, vivir en el mismo lugar (...). Tiene que quedar claro así que el *interés difuso* no es el que puede centrarse en una categoría o profesión respecto de la que existe una persona jurídica que asume (...) la defensa del interés colectivo; el *interés difuso* supone que no es posible identificar a las personas físicas implicadas y que no existe un ente, sea o no persona jurídica, que pueda afirmar (legítimamente) que agrupa a todas aquellas personas físicas.”<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Quiroga León, Aníbal (2008, pp.257). Op. cit.

<sup>21</sup> Montero Aroca, Juan citado por Quiroga León, Aníbal (2008, pp.257-258). Op. cit.

Por ejemplo: Cuando una empresa bancaria, una empresa de seguros, un Club, una compañía de tarjetas de crédito, una clínica que brinde atención mediante un seguro médico o un centro educativo que hagan cobros excesivos/ilegales a sus clientes o no presten el servicio pactados con sus clientes; en estos supuestos hay una violación a los derechos colectivos de sus clientes. Se precisa que, en todos estos casos existe una relación contractual *previa* que vincula a todos los miembros del grupo (consumidores) con la parte opuesta (empresa o entidad proveedora).

Es importante precisar, que la protección de *intereses colectivos* en los órganos jurisdiccionales no excluye la tutela de los derechos individuales de los sujetos pertenecientes al grupo de personas afectadas; quienes podrán reclamar daños individuales a través de acciones colectivas (bajo la categoría de *intereses individuales homogéneos*).

### **3. Intereses individuales homogéneos**

Según esta teoría de Derechos de Grupo, la más reciente creación dogmática son los *intereses individuales homogéneos*.

Sobre este tema Antonio Gidi explica: “Los ***derechos difusos y colectivos*** son un nuevo producto de la ideología de finales del siglo XX, que buscan proteger el medio ambiente, a los consumidores y los derechos de las minorías, así como otros derechos de grupos por medio de órdenes (*injunctions*) aplicables al grupo como un todo. Éstos son, por lo tanto, una nueva categoría de derechos sustantivos, una abstracción creada por científicos legales enfocada a las necesidades contemporáneas de una sociedad de masas. Los ***derechos individuales homogéneos***, sin embargo, son los mismos derechos individuales que tradicionalmente han sido conocidos en el sistema de derecho civil como *derechos subjetivos*. El nuevo concepto de ***derechos individuales homogéneos*** sólo refleja la creación de un nuevo instrumento procesal para el tratamiento unitario de los derechos individuales relacionados entre sí en una sola acción: la acción colectiva por daños individuales (*class actions for damages*). En una controversia masiva,

muchas pretensiones individuales por daños pueden derivar de un *origen común* (*cuestión común* de hecho en los intereses difusos o *cuestión común* de derecho en los intereses colectivos). La violación de derechos difusos puede determinar la violación de una serie de derechos individuales relacionados. Debido a que estos derechos individuales tienen un origen común es que son llamados **homogéneos**.”<sup>22</sup>

Según Antonio Gidi puede resumirse que, “la FINALIDAD de la **acción colectiva por daños individuales** para tutelar los *derechos individuales homogéneos* se limita a declarar la responsabilidad de un demandado (reclamar el pago de la indemnización de daños y perjuicios). Es decir, si la acción colectiva tiene éxito, cada miembro individual del grupo debe tramitar su propio caso ante el tribunal, para establecer que cada demandante es un miembro del grupo (probanza del nexo causal) y para probar la cantidad y la extensión de los daños individuales sufridos (probanza del monto indemnizatorio).”

- ❖ La afectación de *intereses difusos* puede ocasionar también afectación a derechos personales de naturaleza común. Ejemplo: “En el tema sobre **Derechos de grupo** y su indivisibilidad se cita el ejemplo sobre un proceso colectivo para poner fin en la difusión de un aviso engañoso de publicidad. Tal proceso colectivo tutela exclusivamente un derecho difuso; por otro lado, los derechos individuales por daños derivados del mismo anuncio son derechos individuales homogéneos y pueden ser tutelados mediante la acción colectiva por daños individuales.”
  
- ❖ La afectación de *intereses colectivos* puede ocasionar también afectación a derechos personales de naturaleza común. Ejemplo: “En el tema sobre **Intereses colectivos** se cita el ejemplo la empresa bancaria, una empresa de seguros, una clínica o un centro educativo que hagan cobros excesivos/ilegales a sus clientes o no presten el

---

<sup>22</sup> Gidi, Antonio (2004, pp. 60-61). Ob. cit.

servicio pactados con sus clientes afectando con ello los derechos colectivos de sus clientes. Aquí las demandas individuales por daños sufridos por cada cliente, también son derechos individuales homogéneos y pueden ser tutelados mediante la acción colectiva por daños individuales.”

Los intereses individuales homogéneos contienen dos aspectos característicos que son:

a) Son derechos homogéneos y b) Tienen un origen común.

**a) Son derechos homogéneos**

Por derechos homogéneos se entiende aquellos derechos que tienen la misma naturaleza o contenido jurídico, y por ello, presentan características similares. Podemos ubicar “el vocablo *derechos homogéneos*”, en el ejemplo anterior al desarrollar el tema de intereses difusos en el caso de contaminación por una procesadora minera de un río que fluye a un pueblo cercano. Por ejemplo, supongamos que los habitantes de dicho pueblo sean afectados (ocurre un daño) por la contaminación, algunos pueden desarrollar problemas de salud, otros pueden sufrir daños en sus negocios o propiedades (“como los pescadores o los dueños de las tierras cultivables”). Se resalta que en estos supuestos estaremos ante *derechos homogéneos*. “La *pretensión colectiva* que haga responsable al demandado con respecto a los miembros individuales del grupo cae bajo el concepto de derechos individuales homogéneos.”

**b) Tienen un origen común.**

Sobre este aspecto de “origen común” de los intereses individuales homogéneos precisamos:

1. No significa necesariamente que “un único hecho” sea la exclusiva fuente del origen común de la pretensión colectiva, por cuanto, aquél produjo “lesiones comunes” como un accidente de aviación, de tren, o una contaminación masiva en un restaurant, o la caída de un edificio multifamiliar.



2. El origen común puede provenir de hechos realizados en diversos momentos en el tiempo y en el espacio; siempre y cuando, “estos hechos estén relacionados tan estrechamente, que puedan llegar a ser considerados legalmente uno mismo”.

Por tanto, el origen común puede provenir de hechos “realizados en un solo acto” o “realizados en momentos distintos” (con el requisito *sine qua non*, de considerarse legalmente como un mismo y único hecho).

El Art. 1º del “Proyecto Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (2004) elaborado por el “Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal” define así los *intereses individuales homogéneos*:

“Art 1º. - Ámbito de aplicación de la acción colectiva - La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

I - intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;

**II - intereses o derechos individuales homogéneos**, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.”

El Art. 1º del Proyecto Código de Proceso Civil Colectivo (2003) elaborado por Antonio Gidi (Brasil) comenta así los *intereses individuales homogéneos*:

**“Artículo 1. Ámbito de aplicación de la acción colectiva (...)**

1.1. En especial, la acción colectiva puede ser propuesta para tutelar:

1.1.1. Derechos difusos, entendidos como los derechos transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sea titular un grupo de personas unidas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica común o por circunstancias de hecho.

**1.1.2. Derechos individuales homogéneos**, entendidos como el conjunto de derechos subjetivos individuales unidos por un origen común de los que sean titulares los miembros de un grupo de personas. (...)”

Ejemplo:

- Citando el ejemplo anterior del caso de contaminación por una procesadora minera de un río que fluye a un pueblo cercano, “el daño puede haber sido causado durante años de interminables desperdicios nocivos que se esparcían, y no por un acto aislado.”
- Citando el ejemplo anterior “de la difusión de un aviso publicitario falso o engañoso, no importa si algunos individuos fueron engañados

durante una transmisión y otros por otra o en una ciudad diferente, siempre y cuando exista suficiente vínculo entre los anuncios.”

Asimismo, Gidi también afirma que el *derecho sustantivo brasileño* otorga la posibilidad de reparación del daño para el consumidor afectado por publicidad errada o faltante a la verdad:

- ❖ “Sin embargo, las **diferentes demandas individuales por daños** que deriven del mismo anuncio pueden ser decididas en forma diferente por diversos tribunales, aunque las reclamaciones sean similares.
- ❖ Algunos consumidores pueden no convencer al tribunal de que ellos fueron engañados por el anuncio o que el anuncio era falso, mientras otros pueden presentar un fuerte caso de pago de daños.
- ❖ Los derechos son divisibles entre los miembros del grupo, y cada persona tiene su propio derecho procesal para exigir daños.”

#### 4. Proceso colectivo (o acción colectiva)

Por ello, se sostiene que los actuales órganos jurisdiccionales no tienen la formación para encarar adecuadamente el reto de proteger los derechos de la colectividad aparecidos en los tiempos actuales. Y estos nuevos derechos de masas son tutelados por los *procesos colectivos (o acciones colectivas)*. Los procesos colectivos se desarrollan a través del *Derecho procesal civil colectivo*, que viene a constituir una nueva rama del derecho procesal moderno.

Gidi aporta una definición de los procesos colectivos: “Son aquellos promovidos por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho de grupo (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada)”<sup>23</sup>.

Los procesos colectivos tienen como antecedente a las *class actions* del derecho norteamericano, siempre que haya en el conjunto de litigantes afectados “cuestiones

---

<sup>23</sup> Gidi, Antonio (2010, pp. 362). Código procesal civil comentado. Editorial ADRUS, Arequipa. Tomo I.

comunes de hecho o de derecho” (que los relacione o establezca un vínculo factual o vínculo jurídico entre ellos).

Citamos algunas características relevantes de los *procesos colectivos*<sup>24</sup>: “Los procesos colectivos son la respuesta del proceso civil contemporáneo a una sociedad masificada; los litigios en masa no puede ser solucionados por procesos individuales tradicionales; en un proceso colectivo, los derechos de grupo son presentados en juicio por un representante y la sentencia será respecto a toda la controversia colectiva, alcanzando a los miembros titulares del derecho del grupo.”

**Jorge Sánchez Cordero** señala que “en este sentido dos de los más respetados procesalistas mexicanos, el doctor Héctor Fix-Zamudio y el doctor José Ovalle Favela, advierten que en nuestro sistema procesal todavía nos encontramos muy distantes de la introducción de mecanismos similares a los que se han adoptado en otras legislaciones para la defensa de los llamados intereses calificados como *transpersonales o difusos*; es decir, los que corresponden a un número indeterminado de personas que no se encuentran organizadas formalmente, y que pueden ser representadas en juicios por una o varias personas, y que se refieren a cuestiones relativas a la protección de los consumidores, a los afectados por los problemas urbanos y ecológicos y a la tutela del patrimonio artístico y cultural, entre otras materias (...).”<sup>25</sup>

La tutela de los *nuevos* derechos de masas o de grupo (cuyo contenido son intereses *transpersonales o difusos*) está a cargo de los procesos o acciones colectivas.

Pero ¿qué es un proceso colectivo? y ¿qué características tiene un proceso colectivo?

**Antonio Gidi** al comentar el concepto *acción colectiva* señala “una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada). Es decir, los elementos esenciales de

---

<sup>24</sup> Gidi, Antonio (2010, pp. 362-363). Código procesal civil comentado. Editorial ADRUS, Arequipa. Tomo I

<sup>25</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José (2002, p. 735), Derecho procesal, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa.

una acción colectiva son la existencia de un representante, la protección de un derecho de grupo y el efecto de la cosa juzgada. Algunos juristas distinguen entre acciones de clase (*class actions*), acciones civiles públicas (*parens patriae civil actions*) y acciones de organizaciones o asociaciones (*organizacional actions* o *associational actions*). De acuerdo con esta distinción, las acciones de clase son promovidas por los miembros del grupo, las acciones civiles públicas son promovidas por agentes del gobierno y las acciones de organizaciones son promovidas por asociaciones. Sin embargo, el tipo de demandante que representa al grupo en una acción colectiva es un aspecto solamente incidental, porque lo que distingue una acción colectiva de una acción individual es su aptitud de proteger el derecho de un grupo (el objeto del procedimiento).”<sup>26</sup>

Podemos sostener que **existen tres condiciones relevantes que caracterizan a toda proceso colectivo**, que son los siguientes: 1. La tutela a un grupo de sujetos (objeto del proceso); 2. Que dicho grupo tenga un adecuado representante (legitimación) y 3. Que la sentencia en dicho proceso colectivo tenga un alcance general o erga omnes aún si el afectado no intervino en dicho proceso (cosa juzgada).

A diferencia de un proceso civil tradicional (donde se tutelan *intereses individuales*) donde la forma es rígida y no flexible; en los procesos colectivos (donde se tutelan *intereses colectivos*) el tema del acceso a la administración de justicia flexibiliza los requisitos y condiciones de legitimidad del proceso civil tradicional permitiéndose que un sujeto no titular específico de los derechos de grupo afectados puede intervenir como demandante en el proceso colectivo. Por ello, en los procesos colectivos se busca promover y facilitar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva de las nuevas categorías de intereses colectivos o derechos de grupo (desprotegidas por el proceso civil clásico).

**Jorge Sánchez Cordero** sobre “el tema acceso a la justicia y la calidad en las acciones colectivas comenta por otra parte, sin embargo, se estima que la justicia de masas —en la que se garantiza la eficacia de sus derechos— deriva en una disminución de la calidad de la justicia. Cantidad y calidad de justicia conllevan dos concepciones diferentes de

---

<sup>26</sup> Gidi, Antonio (2004, pp. 31-32). Ob. cit.

ella: la facilitación del acceso a la justicia participa de un enfoque social de la justicia en tanto que la preocupación de una buena justicia gravita en torno a una justicia individual. La imposibilidad de hacer efectivos los derechos conlleva igualmente la frustración de la eficiencia cuando precisamente la eficiencia debe ser considerada como un motivo determinante en las conductas que deben observarse en la industria y en el comercio. La ineficacia del sistema de derecho en la protección de intereses, especialmente en los colectivos, provoca, por lo tanto, ineficiencia en el mercado. La acción colectiva (*class action*) presupone la imposibilidad práctica de reunir a todos los miembros del grupo como parte actora y evita igualmente que grupos numerosos, si no es que todos, se presenten ante los tribunales. Ello conlleva sin discusión un ahorro real de tiempo y de trabajo. Uno de los objetivos de la acción colectiva es, precisamente, hacer eficaces los derechos de grupo, cuando sus miembros individualmente serían incapaces de emplazar a su adversario a juicio. Esta acción tiene como propósito no sólo reparar el daño que le ha conferido personalmente al actor, sino a todos los miembros de un grupo. Si cada interesado estuviera obligado a ejercitar en lo individual la acción para exigir el pago de daños y perjuicios, la aplicación de la ley estaría sujeta al azar y no podría asegurarse, en el mejor de los casos, más que un éxito relativo, pero en forma totalmente fragmentada; en el peor de los casos el éxito estaría totalmente excluido. Esta situación es altamente frustrante, y compromete seriamente el poder de disuasión de la ley. Por contra, la reparación general de los daños y perjuicios que resienten grupos determinados contribuye al éxito de la política impulsada por la ley. El actor actúa en este caso en favor de la protección de un interés general. Hemos de coincidir, que el debate y el lugar que debe asignársele a las acciones de *interés colectivo* dependen de la perspectiva que quiera asignarle a la ley y a la jurisprudencia en la creación de la ley. El derecho comparado ha mostrado que existen elementos de convicción suficientes para percibir una tendencia muy clara en la que se permite a los particulares cada vez con más frecuencia tomar la iniciativa de acciones para defender el interés general. Se han

modificado en forma importante las reglas procesales respecto a la legitimidad procesal. El ejercicio de la acción no puede únicamente ser conceptualizado como un medio para resolver litigios individuales, existentes entre particulares, y que concierne únicamente a sus derechos individuales y privados. La nueva concepción sirve para diseñar una política de reglamentación social, lo que deriva sin discusión en consecuencias importantes en cuanto a la naturaleza y al papel que debe desempeñar el Poder Judicial en nuestra sociedad.”<sup>27</sup>

Con la vigencia de la nueva Constitución Política de Brasil de 1988 fue necesario hacer cambio legislativos en el derecho brasileño en la década de los 90s para poder aplicar los procesos colectivos; siendo uno de los principales cuestionamientos, el tema que todos los derechos deben pertenecer a alguien (que es el criterio general del derecho civil tradicional basado en la teoría de los *derechos subjetivos* regulado por los Códigos Napoleónicos del siglo XIX); a diferencia de los derechos de grupo que no tienen un titular específico del derecho afectado, por tanto nadie podría reclamar ante la administración de justicia la tutela de dichos derechos de grupo.

Según Lucio Cabrera Acevedo “Las *class actions* de los Estados Unidos que, como dice Gidi, a través de los juristas italianos influyeron mucho en los excelentes procesalistas brasileños, han servido de base a las acciones colectivas de Brasil. Éstas se apoyan en una legitimación o interés de grupo para proteger *derechos difusos* —transindividuales e indivisibles—, como los del ambiente, y en los que en Brasil se llaman *derechos individuales homogéneos* —que son derechos subjetivos individuales estrechamente ligados por un origen común, como los de las víctimas de una explosión—.

Las acciones colectivas —también llamadas en español *de grupo o de clase*— tratan de proteger el medio ambiente, a los consumidores, al patrimonio histórico y cultural de una nación, a las minorías étnicas y a otros muchos derechos humanos hasta ahora desprotegidos. Estas

---

<sup>27</sup> Sánchez Cordero, Jorge (pp. XI, XIII, XVIII-XIX, XXIII). Prólogo en Gidi, Antonio (2004) Op. cit.

acciones apoyan su legitimación en asociaciones privadas que promueven la defensa de los mencionados derechos, como ocurre en general en los países de la Unión Europea, aunque también en ciertas autoridades públicas, como sucede en el derecho brasileño.

Las *class actions* de los Estados Unidos se han extendido a varios países del *common law*, como Australia y Canadá. Pero Brasil es el segundo país de derecho civil que las ha adoptado íntegramente, al lado de la provincia de Quebec. En Europa solamente admiten las acciones colectivas que no pretenden cobrar daños y perjuicios, (...).<sup>28</sup>

Un elemento importante a considerar precisa acertadamente Antonio Gidi: “Los abogados del sistema de derecho civil continúan teniendo grandes problemas para superar este obstáculo conceptual, particularmente porque ellos ven al derecho como una ciencia y se apoyan en una sistematización lógica del derecho. Los hechos y las necesidades sociales que no encajan dentro de la tradicional *ciencia jurídica* creada a través de los siglos, o no existen, o no deben existir. Para que se lleve a cabo una innovación legal de gran magnitud, los juristas del derecho civil deben primero llegar a un consenso que cambie *la ciencia*. Este enfoque dogmático constituye un poderoso obstáculo psicológico para cambiar el *statu quo*. Era necesario superar los viejos dogmas y construir un nuevo sistema de derecho sustantivo y procesal que pudiera responder a las necesidades de la nueva sociedad de masas. Para desarrollar un sistema de litigio colectivo que fuera aceptable para los abogados del derecho civil fue importante ante todo crear derechos sustantivos en el derecho positivo y después atribuir los mismos a los grupos. Si el sistema legal no establece específicamente esos derechos, la acción colectiva sería un instrumento procesal sin derechos que proteger. Esto fue logrado por la Constitución brasileña y por muchas otras leyes sustantivas creadas en las décadas de 1980-1990. Fue entonces necesario crear las abstracciones necesarias y colocar un título legal a los derechos

---

<sup>28</sup> Cabrera Acevedo, Lucio (pp. 27-28). Prólogo en Gidi, Antonio (2004) Op. cit.

de los grupos. Además, estas abstracciones tenían que ser conceptuadas de una manera que diera a los juristas y jueces la tranquilidad de un enfoque familiar y científico. Solamente entonces un instrumento procesal para reivindicar los derechos de los grupos pudo ser exitosamente elaborado y utilizado.”<sup>29</sup>

Entonces de lo expuesto, sobre los *procesos colectivos* podemos establecer que: 1. A través de los procesos colectivos se busca proporcionar una respuesta adecuada al fenómeno de la “tutela jurisdiccional de los derechos de grupo” y 2. Los temas más importantes a considerar en los procesos colectivos son: a) Objeto del proceso, b) Legitimidad procesal, c) Notificación, d) Cosa juzgada y e) Pago de la indemnización.

Finalmente, es clave tener presente la advertencia de Jorge SÁNCHEZ CORDERO<sup>30</sup> al señalar “algunas condiciones que deben cumplirse previamente para obtener una posible acción colectiva favorable (exitosa): 1. ¿Es necesaria la aceptación social de que a un particular, en forma exclusiva, se le confíe el ejercicio de la acción colectiva y la pericia en la conducción del proceso?, 2. ¿Es necesario garantizársele a este particular un beneficio sustantivo si es exitoso en su demanda? y 3. ¿Debe preverse también la improcedencia de las costas judiciales en contra del actor y del grupo que representa en caso de que les sea adversa la sentencia?.”

De todo esto podemos concluir, que la actual sociedad y su nueva problemática socio-económica exigen que se preste mayor atención a la tutela de *derechos de grupos o sujetos indeterminados afectados*, a través de los *procesos colectivos*. Y debe empezarse por superar la barrera del derecho procesal tradicional de la legitimidad procesal (que impone que solo el titular de un derecho puede accionar); y con ello, habrá una ampliación y mayor acceso del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el Poder Judicial. Está comprobado (por experiencia nacional y extranjera) que solo los particulares legitimados para accionar la tutela de sus derechos de grupo interponen procesos colectivos; mientras que otros sujetos, –como las entidades públicas a pesar de

<sup>29</sup> Gidi, Antonio (2004, pp. 47, 48, 49, 50). Op. cit.

<sup>30</sup> Sánchez Cordero, Jorge (pp. XXII). Prólogo en Gidi, Antonio (2004) Ob. cit.



estar legitimadas para ello, ejemplo el INDECOPI en el Perú– poco o nada accionan vía procesos colectivos, dejando indefensos los intereses de grupos de sujetos indeterminados afectados.

## **CAPÍTULO II.** **Casos de afectación de interés difusos en el Perú**

### **1. CASOS DE AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR**

#### **1.1. Empresas avícolas concertaron precio del pollo (1995-1996).<sup>31</sup>**

“Corte Suprema confirma decisión del Indecopi sobre concertación de precios del pollo en años 1995-1996. Multa por concertar precios de pollo fue ratificada por la Corte Suprema. Medida involucra a 12 empresas del sector avícola y a su asociación. Sanción impuesta por Indecopi asciende a S/.4’320.000. La Corte Suprema de la República –última instancia del Poder Judicial– confirmó la sanción que en 1998 impuso el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) a 12 empresas del sector avícola y a la Asociación Peruana de Avicultura (APA) por concertar precios de la carne de pollo en Lima y Callao entre 1995 y 1996. Entre otros, la Comisión de Libre Competencia del Indecopi acusó a los empresarios del sector por acordar paralelismos en el precio del pollo, eliminar reproductoras y los excesos de producción a través del congelamiento para elevar el costo de venta del ave en la capital y el primer puerto. No obstante, en ese entonces los avicultores indicaron que el pollo se vendía a través de ocho mil minoristas, por lo que era imposible cualquier tipo de concertación. Comentó que entonces, luego de una investigación, el Indecopi concluyó que los representantes de estas empresas sostuvieron reuniones en las que acordaron restringir la oferta de la carne de pollo. Para ello eliminaron reproductoras y retiraron los excesos de su producción vía congelamiento, para luego subir el precio de venta, afectando así a los consumidores de este alimento que forma parte de la canasta básica familiar. El Indecopi señaló que el pronunciamiento de la Corte Suprema fortalece las acciones que la entidad realiza en defensa de los intereses de los consumidores, quienes se ven afectados por las alzas de precio originadas por prácticas empresariales anticompetitivas y prohibidas. El Indecopi dijo que el veredicto de la última instancia judicial se logra luego de 12 años de constantes diligencias que tuvo que emprender la institución, debido a que dichas avícolas cuestionaron su decisión. La Multa.- La sanción impuesta por el Indecopi a las empresas del sector avícola y a la APA asciende a 1.200 UIT (S/.4’320.000). Representantes de la entidad indicaron que, de no cumplir con el pago, se procederá a la ejecución de la cobranza coactiva.”

#### **1.2. Empresas aseguradoras concertaron precios del SOAT (2001).<sup>32</sup>**

“Las aseguradoras sí concertaron precios del SOAT en el 2001. Multadas son Pacífico, Rímac, La Positiva, Mapfre y el gremio APESEG. En total, tendrán que pagar multas por S/.846.000. Un año antes de que se cumpla una década desde la infracción, la Corte Suprema de la República confirmó la sanción que Indecopi impuso en el 2003 a

<sup>31</sup> Tomado de internet El Comercio (2010, diciembre) y Andina (2010, diciembre): [http://elcomercio.pe/economia/peru/multa-concertar-precios-pollo-fue-ratificada-corte-suprema\\_1-noticia-685131](http://elcomercio.pe/economia/peru/multa-concertar-precios-pollo-fue-ratificada-corte-suprema_1-noticia-685131) y <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-corte-suprema-confirma-decision-del-indecopi-sobre-concertacion-precios-del-pollo-anos-19951996-333219.aspx>

<sup>32</sup> Tomado de internet (2018, noviembre): <http://archivo.elcomercio.pe/economia/peru/aseguradoras-si-concertaron-precios-soat-2001-noticia-705215>

siete aseguradoras y a la Asociación Peruana de Empresas de Seguros (APESEG) por haber concertado los precios del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) entre diciembre del 2001 y febrero del 2002. De acuerdo con lo informado ayer por Indecopi, la más alta instancia del Poder Judicial concluyó que, efectivamente, Pacífico, Generali, La Positiva, Mapfre, Rímac, Royal & Sun Alliance y Sul América infringieron el Decreto Legislativo 701, que sanciona las prácticas restrictivas de la libre competencia, al acordar fijar en US\$60 el precio del SOAT, que empezaba a ser obligatorio para los vehículos particulares. Las multas que el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual les impuso en el 2003, que fueron apeladas por las aseguradoras y que ahora han sido confirmadas por la Corte Suprema, ascienden a 235 UIT, es decir, S/.846 mil. La peor parte se la lleva Mapfre, que tendrá que abonar al Indecopi S/.320.400, después de haber absorbido a Generali y Sul America. Por su parte, Rímac Seguros pagará en total, S/.201.600 por sus multas y las de Royal & SunAlliance. Tal como decidió el tribunal en su momento, ni Wiese Aetna (hoy Rímac) ni Interseguro fueron sancionadas. Precio acordado.- De acuerdo con el fallo de Indecopi, las mencionadas empresas celebraron el acuerdo de fijación concertada de precios y ejecutaron dicho acuerdo para ofertar al público el SOAT a los precios previamente fijados en el seno del Comité de Automóviles de la Apeseg y esto es lo que constituye, en este caso en particular, el perjuicio al interés económico general. En reunión referida, el 11 de diciembre del 2001, las empresas aprobaron una nota técnica que definía la prima, así como los porcentajes a ser cobrados por gastos administrativos, de emisión y el margen de utilidad. Según Indecopi, en una nueva reunión de ese comité, el 5 de febrero del 2002, las firmas aprobaron reducir el costo del SOAT de US\$60 a US\$55. Esa es la razón por la que la Apeseg tendrá que pagar una multa de S/.36.000, pese a que tanto ella, como las aseguradoras, argumentaron en su momento que lo que aprobaron era solo una tarifa referencial.”

### 1.3. Empresas farmacéuticas concertaron precio de productos (2016).<sup>33</sup>

“Indecopi multó a 5 cadenas de farmacias por concertar precios de 36 medicamentos a nivel nacional. Las cadenas farmacéuticas acordaron los precios de 36 productos de diferentes marcas durante el 2008 y 2009. La multa impuesta asciende a más 8.9 millones de soles. Otras dos cadenas que formaron parte de la investigación no fueron halladas responsables de esta acusación, de acuerdo con la resolución.

**Farmacias y boticas.-** Las siete cadenas de boticas y farmacias son: Albis S.A. (Arcángel) multada con S/ 3,424,610.5, Boticas y Salud (ByS), Boticas Torres de Limatambo (BTL), Eckerd Perú (Inkafarma) sancionada con S/ 3,679,279.5, Farmacias Peruanas (Fasa) pagará una multa de S/ 1,379,261.0, Mifarma S.A.C. multada con S/ 128,967.5 y Nortfarma S.A.C (Felicidad) con S/ 372,988.5. La Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi, sancionó en primera instancia administrativa, a cinco cadenas de farmacias en el país, que concertaron precios de 36 productos farmacéuticos durante el 2008 y 2009 en perjuicio de los consumidores de todo el país. Concertar precios está penado por ley debido a que afecta el proceso competitivo en perjuicio del libre mercado y de los consumidores. Se trata de las cadenas de farmacias Arcángel, Eckerd, Farmacias Peruanas (Fasa), Mifarma y Nortfarma por concertación de precios de diversos medicamentos entre enero del 2008 y marzo del 2009, informó Semana Económica.

**Sanción.-** La multa para las farmacias infractoras asciende a un total de 2,274,46 unidades impositivas tributarias, equivalentes a S/ 8'984,123,17, por prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios de venta al

<sup>33</sup> Tomado de internet PERU21 (2016, octubre) y RPP:PE (2018, octubre): <http://peru21.pe/actualidad/indecopi-sanciono-cinco-cadenas-farmacias-concertacion-precios-nivel-nacional-2260614>; <http://rpp.pe/economia/economia/indecopi-cinco-farmacias-concertaron-precios-de-36-medicinas-noticia-1004853> y <http://rpp.pe/economia/economia/mira-cuales-son-los-36-productos-que-cinco-farmacias-concertaron-sus-precios-noticia-1004884?ns> (2018 Enero).

público, a nivel nacional. ¿Cuántos productos? De acuerdo con los resultados de las investigaciones se fijaron los precios de 36 productos farmacéuticos y afines, de diferentes marcas. Según la investigación estas cadenas fijaron los precios de productos farmacéuticos que van desde leche maternizada, suplementos vitamínicos, para la diabetes, dolor de garganta, afecciones neuronales, entre otros. De los productos cuyos precios fueron concertados, 21 se venden bajo receta y 15 son complementos nutricionales. Adicionalmente les ordenó desarrollar medidas correctivas para evitar reincidir en estas prácticas que afectan la libre competencia en el mercado y, por consiguiente, a los consumidores.

- Similac Advance: Es una fórmula infantil de inicio para bebés de 0–6 meses.
- Pediasure: Suplemento alimenticio para niños.
- Ensure: Suplemento alimenticio con proteínas, hidratos de carbono y grasas, así como de las vitaminas y minerales esenciales.
- Tiorfan: Para el tratamiento de los síntomas de la diarrea aguda en niños mayores de 3 meses.
- Aneurin Forte: Para el tratamiento del dolor de origen neural tales como ciática, lumbago, hombro doloroso entre otros. Es un suplemento vitamínico.
- Anginovag Aerosol: Para el alivio del dolor de garganta.
- Contractubex Gel: Es eficaz para el tratamiento de cicatrices de origen diferente.
- Digrafin: Para el tratamiento del dolor de cabeza.
- Glidiabet: Para tratar la diabetes.
- Ilosone: Para tratar infecciones de las vías respiratorias.
- Sedotropina: Para tratar enfermedades del estómago e intestino.
- Triacana: Es una hormona tiroidea que se utiliza frecuentemente en Fisicoculturismo para quemar grasas.

#### **Acordaron precios.-**

La investigación empezó en diciembre del 2010. Como se sabe, la concertación de precios es una práctica sancionada por ley, porque afecta el proceso competitivo en perjuicio del libre mercado y de los consumidores. La evidencia de la existencia del cartel se determinó con correos y archivos electrónicos, dijo el Secretario Técnico la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi, Jesús Espinoza. Cabe resaltar que de cada 100 soles que un peruano gasta en medicamentos, unos 88 soles se desembolsan en farmacias. La concertación de precios habría impactado negativamente en los consumidores debido a que en el período investigado, el 88% del gasto de los peruanos en medicamentos fue realizado en farmacias o boticas privadas, mientras que el 12% restante lo hizo en entidades públicas como el Minsa o EsSalud y en clínicas privadas. En ese mismo período, las cinco cadenas de farmacias representaron el 72% de la venta de productos farmacéuticos, aseveró. Según explicó Espinoza, el 61% de los productos concertados subió sus precios en 5%, el 19% subió en 10% y el resto montos menores a 5%. Esta conducta está tipificada en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Sin embargo esta sanción puede ser apelada ante la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi, última instancia administrativa. Las cadenas farmacéuticas tienen 15 días para apelar y la sala 120 días para emitir su fallo. Según una fuente de Indecopi, que cita Semana Económica, se acordó aplicar multas a Albis por 867 UIT (S/3.4 millones), a Eckerd por 931 UIT (S/3.7 millones), a Fasa por 349 UIT (S/1.4 millones), a Mifarma por 32 UIT (S/126 mil) y a Nortfarma por 94 UIT (S/371 mil). Indecopi ordenó como una medida correctiva que las cinco cadenas creen un programa de cumplimiento de la normativa para evitar conductas que perjudiquen a los usuarios y el mercado. De otro lado, se indicó que las otras dos cadenas que formaron parte de la investigación (Boticas y Salud, y BTL) no son responsables de concertación de precios. La sanción aún puede ser apelada ante la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi, última instancia administrativa.”

#### **1.4. Empresas concertaron precio del papel higiénico y derivados – Caso Kimberly Clark y otros (Abril - 2017).**

“Sancionan a Kimberly Clark y Protisa por crear cártel de papel higiénico. Dichas empresas concertaron precios y otras condiciones comerciales, entre los años 2005 y 2014. La Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) sancionó y desarticuló el cártel de papel higiénico que las empresas empresas Kimberly Clark (dueña de Suave, Kleenex, Scott y Familia) y Productos Tissue del Perú (Elite y Noble) manejaban en nuestro país. Se precisa que el Indecopi inició un proceso sancionador contra las empresas Protisa, filial de la chilena CMPC, y Kimberly Clark Perú, tras detectar concertación de precios en la venta de papel higiénico y otros productos de papel tissue. El Indecopi había iniciado en Diciembre del 2015 un procedimiento administrativo sancionador contra las empresas Protisa, filial de la chilena CMPC y la norteamericana Kimberly Clark Perú, por un presunto acuerdo para la fijación concertada de precios y condiciones comerciales en el mercado de papel higiénico y otros productos de papel tissue. Se trata del primer caso público que se inicia mediante la colaboración de una empresa involucrada en un cártel de precios, en el marco del Programa de Clemencia que viene impulsando el Indecopi en materia de libre competencia, informó el ente regulador. Según conoció Gestión, fue la propia compañía Protisa la que realizó la denuncia del caso ante el Indecopi, que en estos momentos viene realizando una conferencia de prensa dando los detalles de este proceso sancionador. Ambas compañías manejan el 88% del mercado de papel higiénico en el Perú, Kimberly Clark, con su principal marca Suave y Protisa con su marca Elite. Este mercado implica ventas por S/. 800 millones anuales. La investigación del Indecopi detectó concertación de precios entre los años 2005 y 2014 para evitar rebajas. Indecopi indica que la concertación habría generado un perjuicio para los usuarios equivalente a entre el 10% a 20% de los precios de estos productos. Detalló, por ejemplo, la fuerte alza del precio del papel Suave doble hoja, que pasó de S/. 2.20 la unidad el 2005, hasta los S/. 3.20 el 2014. En la investigación están implicados 17 ejecutivos de ambas compañías. La multa podría alcanzar las 1,000 UIT, es decir, alrededor de S/. 3.8 millones. Indecopi evalúa exonerar de la multa a Protisa, al ser la compañía denunciante y acogerse al programa Clemencia. Todo el proceso sancionador en Indecopi tomó alrededor de año y medio, pues se debe esperar el descargo de las compañías y las etapas de apelaciones. Por su parte, el gerente general de la empresa CMPC (Protisa), Hernán Rodríguez, informó que la compañía ayer fue notificada por el Indecopi sobre este caso. CMPC rechaza enérgicamente las conductas objeto de la imputación de cargos, reiterando su compromiso permanente de cumplir y velar para que, cada uno de sus funcionarios, den cumplimiento irrestricto a las exigencias que demandan los valores y principios que sustentan esta empresa y a la legislación y normativa de libre competencia que rige a CMPC, señaló Rodríguez en un hecho de importancia enviado a la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile. **Concertación.-** De acuerdo al ente, las empresas concertaron secretamente entre el 2005 y el 2014, a través de reuniones entre gerentes generales y otros funcionarios de ambas empresas para determinar los incrementos de precios a realizar. El cartel sancionado se realizó secretamente entre el 2005 y el 2014, a través de reuniones en salas de hoteles o cafés, entre gerentes y otros funcionarios de ambas empresas para determinar las alzas de precios. También emplearon contactos telefónicos. El cártel conformado por Kimberly Clark y Protisa impuso a sus clientes (distribuidores, mayoristas, supermercados, etc.) alzas de precios, en algunos casos, de más del 20%, durante el periodo mencionado. Esto representó una afectación a las condiciones de competencia en el mercado de papel higiénico y otros productos de papel tisú. **Multas.-** Las multas impuestas por la Comisión, en primera instancia, ascienden a 42,385.14 UIT (S/ 171'659,817) para Kimberly Clark y a 25,726.28 UIT (S/ 104'191,434) para Protisa. Sin embargo, se exoneró de la sanción Kimberly Clark por delatar el cártel y se redujo la sanción en 50% a Protisa, por su colaboración. El Indecopi, a través de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, sancionó en primera instancia a la compañía norteamericana Kimberly Clark (dueña de marcas como Suave, Kotex y Huggies) y la empresa chilena Protisa (dueña de Elite y Noble) por haber conformado un cartel de concertación de precios del papel higiénico entre el 2005 y el 2014. Asimismo, el organismo protector del consumidor ordenó al pago de una multa por S/ 52 millones tras haberse comprobado los hechos de colusión de precios en el mercado peruano. Cabe precisar que ambas empresas manejaban

aproximadamente el 90% del mercado del papel higiénico y otros productos de papel tisú, publicó diario La República.”<sup>34</sup>

**“¿Por qué Indecopi exoneró a Kimberly Clark de millonaria multa?** Especialista explicó cómo funciona el Programa Clemencia del Indecopi y los beneficios que hay por colaborar voluntariamente.

El Indecopi sancionó a las compañías Kimberly Clark Perú y Protisa por concertar precios en el mercado de papel higiénico. No obstante, la decisión que emitió el ente regulador contemplaba también exonerar y reducir las multas impuestas a ambas compañías.

¿Por qué ocurrió esto? Como se ha informado, las empresas concertaron precios entre 2005 y 2014 y el alza que impusieron a sus clientes, en algunos casos, fue de hasta un 20%. Por ello, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi dispuso, en primera instancia, una multa de S/171,7 millones a Kimberly Clark Perú y de S/104,1 millones para Protisa. También se ordenó que ambas compañías implementen un programa de cumplimiento de las normas de libre competencia y se multó a 14 personas involucradas en el proceso por un monto total de S/1,1 millones. Sin embargo, el Indecopi señaló que debido a que tanto Kimberly Clark Perú como Protisa se acogieron al Programa de Clemencia, la primera fue exonerada de la multa y la segunda solo pagará el 50%. ¿Fue válido este procedimiento?

**Pierino Stucchi, socio director del Área de Competencia del estudio Muñoz**, explicó a El Comercio que cuando las empresas se someten al mencionado programa para develar una conducta que va en contra de la libre competencia, reciben un beneficio. El Programa de Clemencia está diseñado para personas y empresas que se reconocen y se saben culpables. Entonces, suscriben un compromiso con el Indecopi para cumplir deberes de colaboración -una suerte de colaborador eficaz- para que se descubra en su integridad la medida contraria a la competencia y se pueda corregir. En correspondencia de esos deberes de colaboración, reciben un beneficio. El primero que suscribe el compromiso se exonera completamente de la multa porque está colaborando para que se corrija la conducta. El segundo hasta el 50% de la multa y de allí lo que viene es hasta el 30%, refirió el abogado. Stucchi consideró que el programa es eficaz porque ayuda a detectar completamente la conducta anticompetitiva y tiene un efecto aleccionador entre las empresas **y la Acción Legal de los consumidores ¿es procedente?** Por otro lado, el letrado indicó que **la aplicación de este programa no limita la posibilidad de interponer una demanda contra las compañías. Cualquiera que se haya sentido afectado por las empresas y acrediten un perjuicio por la concertación de precios, pueden iniciar un proceso legal para obtener una reparación.** Entonces, [el Programa Clemencia] no termina siendo una exoneración completa porque lo que está detrás es el reconocimiento de haber desarrollado la conducta **y en consecuencia podría haber responsabilidad civil de parte de las empresas**, concluyó Stucchi.”<sup>35</sup>

## 1.5. Empresas vendieron productos lácteos como leche – Caso GLORIA “Pura Vida” y otros (Junio - 2017).

“Indecopi multó a Gloria y Nestlé con S/13 millones por vender productos lácteos como leche. La sanción involucra a las marcas Pura Vida, Niños Defense y Bonlé Familiar, del Grupo Gloria, y a Ideal Amanecer y Reina del Campo, ambas del Grupo Nestlé. Según Indecopi, las marcas no consignaron en sus etiquetas el nombre

<sup>34</sup> Tomado de internet PERU21 (2018, enero) y [www.peru-retail.com](http://www.peru-retail.com) (2018, enero): <http://peru21.pe/economia/sancionan-kimberly-clark-y-protisa-crear-cartel-papel-higienico-2276826>; <http://www.peru-retail.com/kimberly-clark-protisa-concertacion-precios-papel-higienico-peru/>

<sup>35</sup> Tomado de internet (2018, enero): <http://elcomercio.pe/economia/peru/que-indecopi-exonero-kimberly-clark-millonaria-multa-noticia-1982108>

verdadero de sus productos lácteos. Gloria S.A. y Nestlé S.A. infringieron el derecho de información de los consumidores La Comisión de Protección al Consumidor N°2 (CC2) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) sancionó a las empresas Gloria S.A. y Nestlé S.A. por infringir el derecho de información de los consumidores al no consignar en sus etiquetas el nombre verdadero de sus productos lácteos; y por afectar el deber de idoneidad que están obligados a cumplir como proveedores, pues comercializaron un producto distinto al que esperaban los consumidores. Mediante un comunicado, INDECOPI precisó que las investigaciones se iniciaron por denuncias de terceros, entre ellas la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Aspec), que recibiría el 3% de la multa por patrocinar las demandas. Ambas empresas recibieron un total de 3,388 unidades impositivas tributarias (UIT) de multa, equivalentes a S/ 13'721,400.00 (trece millones setecientos veintiún mil cuatrocientos soles). Estos son los primeros casos que concluyen en la primera instancia respecto de las investigaciones iniciadas de parte (denuncia de terceros) en el caso de los productos lácteos.

#### **Empresa Gloria: Multa por el caso de Pura Vida y otros**

En el caso de Gloria, la multa asciende a S/. 9'396,000.00 (2,320) UIT por los productos Pura Vida Nutrimax, Niños Defense y Bonlé Familiar. En el caso de la empresa Gloria, la multa llegó a un total de 2,320 UIT, equivalentes a S/ 9'396,000.00 (nueve millones trescientos noventa y seis mil soles), por los siguientes productos:

- Producto Pura Vida Nutrimax: de acuerdo al expediente seguido en este caso, Gloria infringió el derecho a la información de los consumidores pues no consignó en el etiquetado, ni en ninguna parte del envase, una denominación de acuerdo a su verdadera naturaleza. Es decir lo llamó leche evaporada parcialmente descremada cuando en realidad se trataba de una mezcla láctea compuesta, pues en su composición tenía constituyentes no lácteos destinados a sustituir parcialmente la leche. Por esta infracción, la CC2 le impuso una multa de 450 UIT.

Asimismo, le impuso otra multa, también de 450 UIT, por incumplir el deber de idoneidad (artículo 18 y 19 del Código de Protección y defensa del Consumidor) al que Gloria estaba obligada, pues comercializó un producto distinto al que ofreció a los consumidores.

- Producto Niños Defense: en este caso, la CC2 también sancionó a Gloria por infringir el derecho a la información al consignar a este producto un nombre distinto a su naturaleza (450 UIT). Lo llamó Leche evaporada cuando en realidad se trataba de un Producto lácteo compuesto. En este caso debió precisar su composición para poder denominarse producto lácteo compuesto.

De la misma manera, le impuso otras 450 UIT de multa por incurrir en infracción al deber de idoneidad (450 UIT), por ofrecer un producto distinto al que esperaban los consumidores.

- Producto Bonlé Familiar: la CC2 consideró que en este producto la empresa Gloria también afectó el derecho a la información de los consumidores al colocar en su etiquetado el nombre de Leche evaporada parcialmente descremada cuando debió llamarlo Mezcla láctea compuesta, ya que en su composición tenía ingredientes no lácteos destinados a sustituir parcialmente la leche; por ello la sancionó con 260 UIT.

Además, le impuso otras 260 UIT de multa por comercializar un producto distinto al que los consumidores esperaban, es decir por afectar el deber de idoneidad.

#### **Empresa Nestlé: Multa por Reina del campo y otro**

La empresa Nestlé fue sancionada con S/4,325,400.00 (1,068 UIT) por infringir las mismas obligaciones y derechos al comercializar las marcas Ideal Amanecer y Reina del Campo. La CC2 también sancionó en primera instancia a la empresa Nestlé S.A. por infringir los mismos derechos y obligaciones establecidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, por los siguientes productos:

- Producto Ideal Amanecer: la empresa consignó en la etiqueta el nombre de Leche evaporada parcialmente descremada, denominación que no reflejaba su verdadera naturaleza, según lo establecido en los artículos 10 y 32 de

Código de Protección y defensa del Consumidor. Por ello la sancionó con 450 UIT.

Además le impuso otra multa de 450 UIT al incumplir el deber de idoneidad, ya que ofreció a los consumidores un producto distinto al consignado en las etiquetas.

- Producto Reina del Campo: la CC2 también la halló responsable en primera instancia porque la empresa consignó en la etiqueta de este producto el nombre Leche evaporada parcialmente descremada, cuando debió llamarlo Mezcla láctea compuesta pues en su composición tenía ingredientes no lácteos destinados a sustituir parcialmente a la leche, incurriendo en infracción al deber de información. Por ello la sancionó con 84 UIT. También fue sancionada por incumplir el deber de idoneidad, al ofrecer a los consumidores un producto con un nombre distinto al que ellos esperaban. Por este motivo le impuso otra multa de 84 UIT. En total la empresa Nestlé S.A. fue multada con 1,068 UIT, equivalentes a S/. 4'325,400.00 (cuatro millones trescientos veinticinco mil cuatrocientos soles). Cabe precisar que en este caso, la CC2 no dictó medidas correctivas porque durante el procedimiento las empresas corrigieron el nombre de sus productos.

#### **Pago como estímulo a tercero (ASPEC) por interponer denuncia**

Es preciso señalar que del total de multas impuestas a ambas empresas, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC) recibiría el 3%, porque patrocinó la denuncia en representación de sus asociados y por contar con convenio vigente con el Indecopi en su calidad de asociación de consumidores, tal como lo establece la ley.”<sup>36</sup>

## **1.6. Empresas concertaron precio de balones de gas doméstico GLP (Diciembre 2017)**

“Indecopi sanciona a tres empresas de GLP (Solgas, Lima Gas y Zeta Gas) por concertación de precios. Indecopi desactivó cártel integrado por Solgas, Lima Gas y Zeta Gas. Estas empresas concertaron el precio de los balones de gas a nivel nacional entre el 2008 y 2011, que generó que el precio pase del balón de gas de 10 kg suba de S/ 31.50 a S/ 32.00. La Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi sancionó con más de S/ 74 millones, en primera instancia, a Solgas S.A. (antes Repsol Gas del Perú S.A.), Lima Gas S.A., Zeta Gas Andino S.A. y a siete ejecutivos de dichas empresas, por su participación en un acuerdo secreto de precios para fijar concertadamente el precio del balón de gas entre el 2008 y el 2011. La institución indicó que este proceder va en contra el artículo 11 del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (Ley de Libre Competencia). Las empresas sancionadas tenían aproximadamente el 73% del mercado de GLP envasado cuando ocurrió la infracción. La práctica sancionada ha sido desarrollada en la cadena de venta de GLP envasado a distribuidores y presentaciones de balones de GLP de 10, 15 y 45 kg, contó Indecopi. La infracción pudo ser detectada a partir del monitoreo de mercado realizado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, que dio lugar al inicio de una investigación preliminar en el 2013, mediante la realización de diversas visitas de inspección sin previo aviso en junio 2013, a lo que sumó otra en febrero y junio de 2015. Las visitas permitieron obtener

---

<sup>36</sup> Tomado de internet [semanaeconomica.com](http://semanaeconomica.com) (2017, diciembre) y [americatv.com.pe](http://americatv.com.pe) (2017, diciembre): <http://semanaeconomica.com/article/sectores-y-empresas/consumo-masivo/258119-caso-pura-vida-indecopi-multo-a-gloria-por-vender-productos-lacteos-como-si-fueran-leche/> y <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/gloria-y-nestle-fueron-sancionadas-vender-productos-lacteos-como-leche-n302930>

copia más de 3.8 millones de correos y registros electrónicos de las empresas. Luego del análisis correspondiente, el Indecopi detectó que algunos de estos correos daban cuenta de la existencia de acuerdos secretos de precios. Por este motivo, se inició un procedimiento sancionador en julio de 2015 contra las empresas y personas naturales sancionadas. La concertación se realizó secretamente entre el 2008 y el 2011, a través de coordinaciones realizadas entre directores, gerentes generales, gerentes comerciales, y otros funcionarios de las empresas para determinar el precio que cobrarían por el balón de gas. La resolución administrativa de Indecopi, que se centra en un periodo anterior a 2011, no es definitiva, siendo apelable. En esa línea, advirtió que Lima Gas continuará el proceso administrativo ante el Tribunal de Indecopi y apelará la resolución de primera instancia, insistiendo en que no se han valorado debidamente los argumentos y/o medios probatorios relevantes aportados por la empresa.

**¿Cómo funcionó la concertación de precios (cartel)?** El cártel conformado por Solgas S.A., Lima Gas S.A. y Zeta Gas Andino S.A. impuso a sus distribuidores (o mayoristas) incrementos (sobrepuestos) que alcanzaron entre S/ 0.23 y S/ 1.00 para el balón de 10 kg, que fue el principal producto afectado. Los sobrepuestos impuestos concertadamente a sus clientes representan una directa afectación a las condiciones de competencia en el mercado de GLP envasado. Estos sobrepuestos ocasionaron incrementos en los precios de venta al público, advirtió Indecopi. Así, por ejemplo, como resultado de los incrementos concertados de precios de julio y agosto de 2010, el balón de gas de 10 kg para los consumidores finales en Lima pasó de S/ 31.50 a S/ 32.00.

**Sanción a ejecutivos de empresas infractoras.-** Asimismo, siete ejecutivos de estas empresas fueron sancionados con multas que ascienden en total de 155,98 UIT, equivalentes a seiscientos treinta y un mil setecientos dos soles (S/ 631,702.89). Cabe indicar que esta es la primera vez que Indecopi impone el máximo tope legal permitido por el artículo 43.3 de la Ley de Libre Competencia a un ejecutivo de una empresa que incurre en una conducta anticompetitiva, esto es, una multa de 100 UIT.

**Medidas Correctivas.-** En adición a las multas impuestas, el Indecopi ordenó como medida correctiva un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia por parte de las empresas infractoras, con la finalidad de contrarrestar aquellas condiciones que puedan promover o permitir la comisión de conductas anticompetitivas como las verificadas en el presente caso. El programa de cumplimiento tendrá una duración de 3 años e implicará que las empresas contraten capacitaciones anuales sobre la normativa de libre competencia para sus directivos y empleados, quienes deberán rendir un examen que evalúe su nivel de conocimiento sobre esta normativa. Asimismo, la contratación por parte de cada empresa de un Oficial de Cumplimiento (auditor) encargado del respeto de la normativa de libre competencia al interior de las compañías.”<sup>37</sup>

## 2. CASOS DE AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE

Es importante resaltar, que como dijo Antonio Raimondi *el Perú es un mendigo sentado en un banco de oro*; ello, porque el Perú es un país singular a nivel mundial en riqueza ecológica de recursos naturales. El Perú tiene 3 regiones geográficas costa, sierra y selva y es el único país que contienen todos los 7 microclimas existentes en el mundo.

<sup>37</sup> Tomado de internet (2017, diciembre): <https://gestion.pe/economia/empresas/indecopi-desactivo-cartel-integrado-solgas-lima-gas-zeta-gas-223386> y <https://gestion.pe/economia/empresas/indecopi-sanciona-tres-empresas-glp-supuesta-concertacion-precios-223278?href=tepuedeinteresar>



Lamentablemente los recursos naturales han sido mal explotados y administrados generando exclusivamente auges o boom económicos esporádicos hasta la extinción total de dicho recurso; sin ser capaces, de crear las bases para una economía estable y duradera en el tiempo. A manera de ejemplo, señalamos los principales boom económicos de explotación de recursos naturales ocurridos en el Perú: 1° el guano de las islas (1850s - 1870s); 2° el salitre (1860s - 1870s); 3° el caucho (1890s - 1910) y 4° la anchoveta (1960s - 1970s).

Desde la época colonial la actividad minera era el principal ingreso económico de la sociedad. Y durante mucho tiempo, dicha actividad minera realizó su extracción y producción de recursos sin contar con patrones de control o criterios técnicos de protección del medio ambiente; con la consecuente generación de diversos daños ecológicos. Solo a inicios de la década del 89 **–en 1990 entró en vigencia el “Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales” (CMA)–**, el Perú introduce salvaguardas y criterios técnicos que orientan la antes libre explotación de recursos naturales y su impacto socio-económico en la sociedad. Recordando que el daño ecológico en muchos casos –sino en la mayoría– son daños irreparables, y el daño al ecosistema es irreversible con consecuencias perjudiciales no solo al mismo Estado afectado sino a la misma vida y supervivencia de la raza humana en el mediana plazo (solo basta constatar las consecuencias del actual efecto del calentamiento global).

El Informe del Banco Mundial (2007)<sup>38</sup> sobre Análisis Ambiental señala que “Desde 1993, el Perú ha tomado pasos concretos para reducir los impactos negativos sociales y ambientales del sector minero, que incluyen: (a) la creación de un marco institucional para armonizar la responsabilidad institucional y la legislación ambiental; (b) desarrollando normas ambientales sectoriales; (c) definiendo estándares ambientales para la calidad del aire, agua y suelo; y (d) elaborando un inventario de responsabilidades ambientales mineras (Banco Mundial 2005). Si bien se reconoce que los problemas de legados ambientales mineros y las prácticas agrícolas insostenibles persisten, y también la posibilidad de problemas ambientales futuros, actualmente, los más importantes retos ambientales en el Perú son reducir la frecuencia de males

---

<sup>38</sup> Banco Mundial (2007, pp. 7-8). Análisis Ambiental del Perú: Retos para un desarrollo sostenible. Resumen Ejecutivo.

transmitidos por el agua, enfermedades causadas por la contaminación atmosférica urbana y en locales cerrados, y minimizar la vulnerabilidad a los desastres naturales. Estas categorías de daños al ambiente tienen un costo económico del 3.9 por ciento del producto bruto interno (PBI), y afectan principalmente a los más pobres. Los futuros desafíos ambientales podrían resultar de la expansión de la infraestructura de transporte dirigida a incrementar la accesibilidad al oriente del país. La construcción de carreteras en la Amazonía a menudo ha sido acompañada de quema de bosques, tala ilegal, agricultura de roce y quema, minería destructiva, desarrollo no planificado y plantaciones que podrían conducir a la destrucción de cuencas críticas y hábitat silvestres. En consecuencia, los esfuerzos para reducir los posibles retos futuros necesariamente comienzan por controlar estas actividades perjudiciales y sus impactos acumulativos. En suma, son necesarios esfuerzos para prevenir el saqueo y la incontrolada explotación de la tierra y los recursos naturales del Perú, como ha ocurrido en toda la Amazonía en el pasado, controlar la colonización no planificada y las actividades no reguladas de extracción minera y prevenir la ilegalidad a gran escala.”

### **Tutela procesal del derecho al medio ambiente sano**

En el Perú la tutela de los principios y normas de derecho ambiental está a cargo de los órganos jurisdiccionales que pueden ser de distinta naturaleza, algunos son administrativos, otros del Poder Judicial y también a cargo del Tribunal Constitucional. Los derechos sustantivos (entiéndase, los derechos ambientales) serían meros adornos sin ningún valor, si no se exige su respeto y cumplimiento de modo idóneo y oportuno; y la administración de justicia es el último recurso a donde el ciudadano acude para resolver sus controversias cuando el infractor no cumple ni respeta sus derechos de manera voluntaria. La administración de justicia es tan importante para la buena marcha del Estado y para preservación de los valores e instituciones jurídicas más relevantes de una sociedad. La instancia administrativa (a través de los procedimientos administrativos) es la primera línea de defensa de los derechos al medio ambiente sano y la tutela de los recursos naturales; solo en caso que esta sea insuficiente o no efectiva, se acudirá al Poder Judicial (a través del proceso judicial) o al Tribunal Constitucional (a través de los procesos constitucionales). La afectación y daño al medio ambiente está regulado como delito en el Código Penal, y el fiscal como sujeto que ejerce el derecho de acción en materia penal es clave para una efectiva tutela y preservación de los

recursos naturales para el disfrute y progreso de la sociedad. Sin embargo, en este estudio se comprobará que la tutela de la defensa del ambiente a través de los procesos constitucionales específicamente a través del proceso de amparo, en la actualidad han tomado un rol protagónico como instrumento procesal más efectivo, rápido, menos formal y oportuno de tutela del medio ambiente apoyado por la imposición de medidas cautelares.

La “Sociedad Peruana de Derecho Ambiental” precisa: “En el Perú, el ejercicio de la tutela jurisdiccional para la protección del ambiente se inició formalmente en 1990 con la promulgación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMA). Esta norma reconoció por primera vez el legítimo interés de toda persona en iniciar demandas en defensa del ambiente y estableció que todo ciudadano tiene un interés moral en su protección. En perspectiva, el CMA tuvo el mérito de quebrar el esquema individualista del proceso civil en el Perú, para reconocer el interés difuso o colectivo afectado por el daño ambiental. Luego, en el año 2002 el Código Procesal Civil, artículo 82, desarrolló la figura, incluyendo la participación de los gobiernos locales en dichos procesos. Lamentablemente, en el Perú los procesos judiciales de naturaleza ambiental son normalmente ineficientes y no se presentan como una alternativa segura para la protección de nuestro patrimonio natural. No obstante, existen algunos precedentes que vale la pena considerar y que podrían prever un aumento de la eficacia en el ámbito jurisdiccional en torno a los temas ambientales y sobre recursos naturales.”<sup>39</sup>

### **Algunos casos relevantes de daño ambiental**

A continuación citamos una relación de algunas sentencias relevantes –a manera de reseña– tutelando el derecho al medio ambiente, contenidas en la destacada tesis de maestría de **Roger Vidal Ramos** (Escuela Posgrado Derecho UNMSM):

“En nuestro sistema jurídico, la mayor actividad jurisdiccional en tutela de los derechos ambientales se debe a la justicia ambiental constitucional. Desde los juzgados ordinarios, salas civiles y del Tribunal Constitucional se viene sentando precedentes respecto a la protección de

---

<sup>39</sup> Tomado de internet (2018, diciembre):

[http://www.legislacionambientalspda.org.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=770:matéria-procesal-en-defensa-del-ambiente&catid=39:cap-1&Itemid=3890](http://www.legislacionambientalspda.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=770:matéria-procesal-en-defensa-del-ambiente&catid=39:cap-1&Itemid=3890)

los derechos ambientales; es decir, en torno a la protección del derecho a la salud y los recursos naturales.

### **2.1. Existencia de ruidos molestos producido por restaurante.-**

La sala de la Corte Suprema con fecha 25 de setiembre de 1994 (Expediente N° 158-93-165) declaró fundada la demanda de amparo presentada por Edmundo Cerna Gregorio y otros contra la Casa del Tío César y la Peña del Tío Tiburcio y dispuso que los demandados suspendan la atención nocturna en sus locales hasta que los acondicionen conforme a las normas reglamentarias respectivas. La Corte sostuvo: (...) que la acción de garantía tiene por objeto que cesen los ruidos molestos que perturban el descanso del vecindario causados por la casa del Tío Cesar y la Peña del Tío Tiburcio de la ciudad de Huaraz, las que además carecen de licencia especial de funcionamiento para operar después de las veintitrés horas; que la suspensión que se ordena es en cuanto se adecúen las instalaciones de tales locales para impedir que se sientan en el exterior ruidos que atenten contra el descanso, la salud y el sosiego de los vecinos del sector y obtengan, previos los dictámenes correspondientes, la respectiva licencia especial de funcionamiento.

**2.2. Existencia de ruidos molestos producidos por restaurante.-** El mismo criterio aplicado por la Corte Suprema con fecha 25 de setiembre de 1994 (Expediente N° 158-93-165) fue expuesto por el Tribunal Constitucional, en el caso *José Aniceto Vásquez Pérez* (Expediente N° 0260-2001-AA/TC, resuelto el 20 de agosto de 2002 y publicado el 4 de abril de 2003, p. 6079), cuando consideró que la empresa del demandante producía ruidos que afectaban el derecho a la tranquilidad de los vecinos. Por ello, declaró fundada la demanda y ordenó al demandado que deje de perturbar la tranquilidad del demandante por la contaminación sonora que se produce en el local denominado restaurante Huerto El Limonero.

**2.3. Nextel - Instalación de una antena.-** El 17 de marzo de 2003 (Expediente N° 0964-2002-AA/TC), el Tribunal Constitucional dictó sentencia en la demanda de amparo iniciada por Alida Cortez Gómez de Nano contra la empresa NEXTEL del Perú S.A. La demandante consideraba que la instalación de una antena y equipos en un lote colindante con su vivienda, afectaba su derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. declaró fundada la demanda y ordenó a Nextel del Perú S.A. que retire los equipos y antenas ubicadas cerca del domicilio de la demandante. Resulta interesante mencionar que el Tribunal Constitucional incorporó jurisprudencialmente el principio precautorio, previsto por los instrumentos internacionales para garantizar de mejor manera el derecho al medio ambiente. Sin embargo, posteriormente, en un caso similar, cambió el criterio, pues concluyó que a partir de los informes técnicos solicitados no existe riesgo de exposición radioeléctrica, por lo que una decisión en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena NEXTEL, sería una medida irrazonable y desproporcionada (Expediente N° 4223-2006-AA, fj. 35).

Por ello, declaró infundada la demanda; sin embargo, dispuso la realización permanente de mediciones de la exposición radioeléctrica de la población, a fin de que se garantice la no afectación de los derechos fundamentales al medio ambiente y a la salud de los demandantes. Desconocemos el mecanismo utilizado por el Tribunal Constitucional para verificar el cumplimiento de este extremo de su sentencia.

**2.4. Contaminación con plomo en la ciudad de La Oroya.-** No cabe duda de que en el caso de *La Oroya*, la interposición de un proceso de cumplimiento es relevante ante la afectación del derecho a la salud como consecuencia de la contaminación con plomo en la ciudad de La Oroya (Expediente N° 02002-2006-AC/TC, sentencia de 12 de mayo de 2006). En tal ocasión, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda disponiendo, entre otros aspectos, que el Ministerio de Salud, en el plazo de 30 días, implemente un sistema de emergencia para atender la salud de las personas contaminadas por plomo en la ciudad de La Oroya, debiendo priorizar la atención médica especializada de niños y mujeres gestantes, a efectos de su inmediata recuperación. Lo lamentable del caso es que existen dificultades para cumplir con la referida sentencia. En consecuencia, existen algunos casos importantes, aunque aislados, que no han significado un aporte sustancial a la defensa efectiva del derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado en el país. Para ello, se requiere de un esfuerzo de mayor envergadura que no puede agotarse en el plano jurisdiccional e implica el fortalecimiento de mecanismos de control previo, de incentivos, de fiscalización y aplicación de sanciones administrativas y penales entre otros aspectos.”<sup>40</sup>

### 3. CASOS DE AFECTACIÓN AL PATRIMONIO HISTÓRICO-CULTURAL

#### 3.1. Casos de daños al patrimonio cultural causados en los últimos años

A continuación recordemos algunos de los principales daños al patrimonio cultural registrados en los últimos años.

- “El 15 de mayo del 2008, activistas de Greenpeace desplegaron banderolas en contra de los biocombustibles. El escenario de la protesta fue Machu Picchu.
- En octubre de 2013 desconocidos realizaron una pinta en un muro inca de la calle Maruri, en el centro histórico de la ciudad de Cusco.

---

<sup>40</sup> Tomado de internet (2018, diciembre): Vidal Ramos, Roger Pavletich (2013, pp. 189-192). Tesis “La Responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano” Magister en Derecho Unidad de Posgrado – Fac. Derecho y CC.PP. UNMSM.  
[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3452/Vidal\\_rr.pdf%20\(30?sequence=1](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3452/Vidal_rr.pdf%20(30?sequence=1)

- Una pirámide perteneciente a un complejo arqueológico ubicado en San Martín de Porres, cerca de un valle próximo al río Chillón, fue destruida en 2013. Tenía cerca de 5 mil años de antigüedad.
- El 04 de diciembre de 2014, el Ministerio de Cultura paralizó una obra que afectó la Zona Arqueológica de Incahuasi, en Cañete.
- El 11 de diciembre 2014 la protesta de Greenpeace en las Líneas de Nasca. Activistas de Greenpeace generan un daño irreparable en la zona de las líneas de Nasca (costado figura del colibrí) al colocar un mensaje de protesta. Las líneas de Nazca son geoglifos de más de 2,000 años de antigüedad con figuras geométricas y de animales, que sólo pueden ser apreciadas desde el cielo. Su real significado es un enigma: algunos investigadores las consideran un observatorio astronómico, otros un calendario. El caso contra Greenpeace se relaciona con uno de los mayores atentados contra el patrimonio cultural peruano: el ingreso ilegal de 12 activistas a un área de 40m<sup>2</sup> donde está el geoglifo del colibrí, en la cual fueron colocadas 45 telas amarillas con el mensaje *Time for Change! The future is renewable, Greenpeace* (¡Tiempo de cambio! El futuro es renovable, Greenpeace). Los hechos ocurrieron durante la vigésima cumbre mundial de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (COP20) que se desarrolló en Perú aquel año 2014. La jueza Roxana Zavala a cargo del Juzgado Unipersonal Penal de Nasca sentenció al austriaco Wolfgang Sadik. Como se recuerda esta persona fue sindicada como el que lideró el grupo de activistas de la ONG Greenpeace que dañaron las Líneas de Nasca en diciembre del 2014. Sadik se acogió la figura legal de conclusión anticipada y reconoció ser el responsable de haber causado daños en la figura del Colibrí en Nasca. La justicia de Perú (Un tribunal de la ciudad de Nazca) en Junio del 2017 sentenció al activista de Greenpeace, el austriaco Wolfgang Sadik, como responsable por los daños a los milenarios geoglifos de Nasca durante una intervención en el 2014, y lo condenó a la pena de 2 años, 4 meses y dos días de cárcel suspendida y deberá pagar una reparación civil de S/ 650 mil.

- El 07 de marzo del 2017, barristas producen daños al patrimonio de Lima. La Municipalidad de Lima denunciará penalmente a los barristas que resulten responsables por los daños y pintas contra el patrimonio cultural de la ciudad (sobre todo el monumento de la plaza Bolognesi), con ocasión del partido de fútbol entre Sport Boys y el club brasileño Chapecoense, realizado el sábado 4 de marzo en el Estadio Nacional. Por su lado, el subgerente de Servicios a la Ciudad y Gestión Ambiental del municipio limeño, Jorge Paurinotto, lamentó que una vez más, durante marchas y movilizaciones, los monumentos y plazas públicas resulten vandalizados con inscripciones y pintas hechas sobre superficies como el mármol o el granito, que por su antigüedad requieren procedimientos especiales para su restauración (por ejemplo, en las pintas halladas también se registran inscripciones realizadas por colectivos feministas con ocasión del Día Internacional de la Mujer). También fueron vandalizados el patrimonio arquitectónico y la infraestructura pública en el Parque de los Museos, Plaza Francia y calles aledañas como la avenida Garcilaso de la Vega y el jirón Lampa. Las cámaras de seguridad ayudarán identificar a los autores de estos lamentables hechos.”<sup>41</sup>

### **3.2. Cerca de S/ 4 millones de multa por dañar el patrimonio cultural**

El Ministerio de Cultura aprobó el nuevo Reglamento general del procedimiento administrativo sancionador por infracciones contra bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación (Anexo - Resolución Directoral N° 000005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC) publicado el 05-05-16, donde se establece que las multas por daños al Patrimonio

---

<sup>41</sup> Tomado de internet (2018, enero): <http://www.pqs.pe/actualidad/noticias/danos-al-patrimonio-cultural-causados-en-los-ultimos-anos> y <https://gestion.pe/tendencias/condenan-activista-greenpeace-danar-lineas-nazca-peru-135484>

Cultural de la Nación llegarán hasta las 1,000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), equivalente en la actualidad a 3 millones 950 mil soles. Según dicho reglamento, para calcular el monto de la multa se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo y no podrá ser menor de 0.25 de una UIT ni mayor de 1,000 UIT. La escala de multas valora los daños de tres formas: significativo, relevante y excepcional, con gradualidad de leve, grave y muy grave en los tres casos. Entre las infracciones tipificadas por el reglamento figuran el no solicitar el registro de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación ante el Ministerio de Cultura, por parte de su tenedor y/o propietario. La multa en este caso va desde 0.25 UIT (S/ 987.50) cuando se afecta de 1 a 20 bienes culturales no registrados. A partir del bien número 21 no registrado, la multa por cada bien adicional será 0.01 UIT (S/ 39.50).

Por causar daño a un bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, por parte de su propietario y/o tenedor del mismo, en caso de dolo o negligencia declarada por el Ministerio de Cultura, la multa será de 0.25 UIT (S/ 987.50) a 1,000 UIT (S/ 3 millones 950,000). Multas que van desde 0.25 UIT (S/ 987.50) hasta 1,000 UIT (S/ 3 millones 950,000) se impondrá a quien promueva y realice excavaciones en sitios arqueológicos o cementerios, o altere bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación sin tener la autorización correspondiente del Ministerio de Cultura o la certificación que descarte la condición de bien cultural, sin perjuicio del decomiso de los instrumentos, medios de carga y transporte utilizados.

### **3.3. Daño al patrimonio cultural es lesión a los derechos humanos**

“La destrucción deliberada del patrimonio cultural debe considerarse como una violación de los derechos humanos, dijo la relatora de Naciones Unidas para los



derechos culturales, Karima Bennoune, luego que la ONG Greenpeace dañara las Líneas de Nasca (Perú) el año 2014.”<sup>42</sup>

### **CAPÍTULO III.** **Derecho Comparado sobre tutela de intereses difusos**

#### **A. Legislación Comparada**

#### **1. BRASIL**

##### **1.1. Lei de Acao Civil publica - Lei 7347 (1985)**

Sobre esta normatividad Emerson Santiago comenta lo siguiente: “Es conocido con el nombre de *acción civil pública* un remedio constitucional disponible en el ordenamiento jurídico brasileño regulado por la Ley 7347 (1985). La idea detrás de su concepción fue establecer una acción de carácter público que tutelara las siguientes materias/instituciones: el medio ambiente, el consumidor, bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajista y cualquier otro interés difuso o colectivo e infraestructura de orden público. *Intereses difusos* son aquellos cuyos titulares son personas indeterminados; y los *derechos colectivos* son los relativos a grupos, clases o categorías. Ambos son indivisibles. Tal acción es civil por ser procesada a través de un juicio civil y es pública porque busca defender el patrimonio público, bien como los derechos difusos y colectivos. Ella acarrea al sujeto infractor una obligación especial que según su contenido puede ser: una condena en dinero o el establecimiento de una obligación hacer o de no hacer. Los *sujetos legitimados activos* para proponer tal acción son; el Ministerio Público, Unión, el Estado, empresas públicas, fundaciones, sociedades de economía mixta y asociaciones. Siendo los *sujetos legitimados pasivos* los causantes del daño. Los temas que inspiraron la creación de este instituto surgieron en la década del 70, en especial por los problemas de preservación del medio ambiente, con los grandes movimientos ambientales mundiales que generaron conciencia de la problemática ambiental y es la idea de protección del consumidor (el primero fue PROCOM, que por ejemplo, fue implementado en Sao Paulo en 1976). La

---

<sup>42</sup> Tomado de internet (2018, enero): <http://rpp.pe/peru/actualidad/cerca-de-s-4-millones-de-multa-por-danar-el-patrimonio-cultural-noticia-959834>

degradación ambiental más la impunidad generaron la necesidad de encontrar formas de protección jurídica del medio ambiente y asimismo el surgimiento de leyes relacionadas a su protección, lo que acabó por originar una institución que hoy conocemos como Derecho Ambiental. En los Estados Unidos surgieron las *acciones de clase* como instrumentos designados para tutelar los intereses colectivos y defensa de grupos de personas o segmentos sociales. Este concepto fue copiado por el Derecho Brasileño por medio de la *acción civil pública o colectiva*, que además de tener sus principales dispositivos regulados a través de la Ley 7347 (1985), fue posteriormente regulado también por el Art. 129º, Título III, de la Constitución Federal (1988), que prevé un instrumento de tutela de intereses de la sociedad. Con el pasar del tiempo, la concepción de *acción civil pública* cambió, pasando a la tutela de un objeto mayor del originalmente planeado. Contribuyó para tal fin la redacción del inciso IV del Art. 1º de la Ley 7347 (1985), que prevé el alcance de la acción sobre *cualquier otro interés difuso o colectivo*, además de que está regulado en el Art. 110º del Código del Consumidor (que adicionó un cuarto inciso al Art. 1º de la Ley 7347 (1985): *a cualquier otro interés difuso o colectivo*).<sup>43</sup>

## 1.2. Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078 (1990)

La protección del consumidor a través de las acciones colectivas se encuentra reguladas en los Arts. 81º, 82º, 94º, 103º y 104º de la Ley 8078 “Código del Consumidor Brasileño” (1990), cuyos textos se reproducen a continuación:

“Título III. Protección del consumidor ante los tribunales

**Artículo 81.** La protección de los intereses o derechos de los consumidores puede ser otorgada ante los tribunales individualmente o colectivamente.

Párrafo único. La protección colectiva estará permitida en el caso de:

1. *Derechos o intereses difusos*, así entendidos, para efectos de este Código, los transindividuales e indivisibles, pertenecientes a personas indeterminadas unidas por circunstancias de hecho;
2. *Derechos o intereses colectivos*, así entendidos, para efectos de este Código, los transindividuales e indivisibles, pertenecientes a un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o frente a otra parte opuesta por una relación jurídica común, o
3. *Derechos o intereses individuales homogéneos*, así entendidos aquellos que derivan de un origen común.”

---

<sup>43</sup> Emerson Santiago. Acao-civil-publica (2012). <http://www.infoescola.com/direito/acao-civil-publica>. Traducción libre. (Consulta Mar.2018)

**“Artículo 82.** Para los propósitos de promover una acción colectiva en protección de los derechos descritos en el artículo 81, párrafo único, las siguientes entidades tienen legitimación colectiva:

I. El Ministerio Público;

II. Los gobiernos federal, estatal o municipal y el Distrito Federal.

III. Las entidades y agencias de la administración pública directa o indirecta, incluyendo aquellas sin entidad legal, especialmente diseñadas para la protección de los intereses y derechos protegidos por este Código, y

IV. Las asociaciones legalmente establecidas por lo menos durante un año, cuyos propósitos institucionales incluyan la protección de los intereses y derechos protegidos por este Código, no siendo necesaria la autorización de la asamblea.

Párrafo I. El requisito de haber sido establecida previamente puede ser dispensado por el juez en las acciones colectivas para la protección de los derechos individuales homogéneos, en caso de un manifiesto interés social, demostrado por la extensión o las características del daño, o por la importancia del objeto jurídico que deba ser protegido.”

**“Artículo 94.** Admitida la demanda, ésta será publicada en el diario oficial, a fin de que los interesados puedan intervenir en el proceso como litisconsortes, sin perjuicio de su amplia divulgación por los medios de comunicación social por parte de los órganos de defensa del consumidor.”

**“Artículo 103.** En las acciones colectivas a que se refiere este Código, la sentencia será cosa juzgada:

I. *erga omnes* en las acciones colectivas para la protección de derechos difusos, a menos que el juicio sea juzgado improcedente por insuficiencia de prueba, en cuyo caso cualquier entidad con legitimación colectiva puede promover la misma acción utilizando nuevas pruebas;

II. *ultra partes* en acciones colectivas para la protección de derechos colectivos, pero limitados al grupo, categoría o clase, a menos que el juicio sea juzgado improcedente por insuficiencia de prueba, en cuyo caso cualquier entidad con legitimación colectiva puede promover la misma acción utilizando nuevas pruebas;

III. *erga omnes* en acciones colectivas para la protección de derechos individuales homogéneos, solamente si la demanda procede para beneficio de todos los miembros.

Párrafo 1. Los efectos de la cosa juzgada establecidos en los incisos I y II no perjudicarán los intereses y derechos individuales de los miembros de una colectividad, grupo, categoría o clase.

Párrafo 2. En la hipótesis prevista en el inciso III, si la demanda es negada, los miembros ausentes que no intervinieron en la acción colectiva pueden presentar acciones individuales por daños.

Párrafo 3. Los efectos de la cosa juzgada de las acciones colectivas en protección de derechos difusos y colectivos no perjudicarán los derechos individuales de los miembros del grupo, los que pueden presentar acciones individuales o colectivas por daños. Sin embargo, si el juicio procede, la sentencia colectiva beneficiará a los miembros del grupo, los que pueden promover una acción para calcular los daños y su cumplimiento de acuerdo con los artículos 96 a 99.

Párrafo 4. Los efectos de la cosa juzgada de las sentencias criminales condenatorias no perjudicarán los derechos individuales de los miembros del grupo, los que pueden presentar acciones individuales o colectivas por daños. Sin embargo, si el demandado es condenado, la sentencia criminal beneficiará a los miembros del grupo, los que pueden promover una acción de liquidación para calcular los daños y una acción ejecutiva para su cumplimiento de acuerdo con los artículos 96 a 99.”

**“Artículo 104.** Las acciones colectivas no implican *lis pendens* para las correspondientes acciones individuales. Sin embargo, los efectos *erga omnes* o *ultra partes* de la sentencia colectiva no beneficiarán a los demandantes que no soliciten la suspensión de sus acciones individuales dentro de los treinta días siguientes de que sean notificados sobre la existencia de la correspondiente acción colectiva.”

De los pocos estudios sobre derecho comparado en la tutela de derechos difusos realizados en el Perú, es útil citar éste realizado por estudiantes de la PUCP al comentar el “Código del Consumidor Brasileño”:

“En esta sección del trabajo nos dedicamos a observar las experiencias de países cuyo sistema jurídico es similar al peruano, nos referimos de manera específica a los casos de Brasil y Uruguay.

(...), en Brasil, la Ley 8078 de Defensa del Consumidor, en sus artículos 81 y 82 abarcan el tema del patrocinio de intereses difusos, y quiénes se encuentran legitimados para poder ejercer este. (...)

En el artículo 81 (al igual que el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica), se diferencia claramente los diferentes tipos de derechos en los cuales se puede ejercer la defensa colectiva, pero de manera específica en relación a la defensa de los derechos de los consumidores. No ahondaremos mucho en este artículo, mas sí en el 82, ya que este último hace mención a todos aquellos que están legitimados para patrocinar intereses difusos.

Así, podemos notar que este artículo de la ley brasileña menciona concretamente quiénes se encuentran legitimados para poder patrocinar intereses difusos respecto a la defensa de los derechos de los consumidores. De esta forma, menciona que lo están el Ministerio Público; el Gobierno Federal, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal; las entidades y órganos de la Administración Pública, destinados específicamente para la defensa de estos derechos; y las asociaciones constituidas con la finalidad de la protección de estos derechos.

Haciendo un análisis comparativo de este artículo, se puede ver que, distanciándose de la norma uruguaya, es más específico en cuanto al sujeto está legitimado para poder patrocinar intereses difusos; y, de forma similar a la ley peruana, claramente señala quién se encuentra legitimado y quién no. Así se puede verificar que no es solo el ordenamiento peruano que limita la protección de los intereses difusos, los posibles motivos de esta limitación serán abordados más adelante.

Ahora bien, en este segmento del trabajo se ha analizado la protección de los intereses difusos a la luz de lo propuesto por los ordenamientos jurídicos de Uruguay y Brasil, quienes en el fondo proponen disposiciones de manera similar al Perú, pero con una forma de abordarlo distinta al ordenamiento peruano.

Para finalizar, creemos que esta diferencia al tratamiento del patrocinio de intereses difusos fue la que hizo que propició la redacción del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, con la finalidad de uniformizar esta la forma en que se tutela los intereses difusos en los países iberoamericanos.”<sup>44</sup>

En materia de efectos de la sentencia en un *proceso colectivo*, la *regla general* en el “Código del Consumidor Brasileño” es que la sentencia sea estimatoria (a favor) o desestimatoria (en contra) se aplicará a todos los consumidores aunque no hayan intervenido en dicho proceso porque al tratarse de derechos de consumidores estamos ante derechos indivisibles.

“En cuanto al régimen de la cosa juzgada en relación con los llamados *derechos individuales homogéneos*, la legislación brasileña ha optado por adoptar la distinción de Liebman entre *cosa juzgada*, inmutable para las partes, y *eficacia natural de la sentencia*, a la cual los terceros pueden oponerse. Según esta teoría, la cosa juzgada no es un efecto de la sentencia y mucho menos puede ser identificada con la eficacia de la misma, sino que la cosa juzgada se agrega a la sentencia para la estabilidad de sus efectos.”<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> AA.VV. Trabajo de Investigación (2014, pp. 367-368). Revista ius et veritas, N° 49. Lima.

<sup>45</sup> Pellegrini Grinover, Ada (2003, p. 256). Eficacia y autoridad de la sentencia: el Código Modelo para Iberoamérica y la teoría de Liebman, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, Ed. Porrúa, México, quien siguiendo a Liebman, Enrico Tulio, *Eficacia y autoridad de la sentencia*, Traducción de Sentís Melendo, Santiago, Ediar, Buenos Aires, 1939, p. 6, distingue entre la eficacia y la autoridad de la sentencia y es con base en esa distinción que Liebman resuelve el problema de la eficacia de la sentencia con relación a terceros: la limitación subjetiva de la cosa juzgada a las partes y sus sucesores (posteriores a la demanda judicial) es una cosa; pero ella no excluye la extensión subjetiva de la eficacia de la sentencia a terceros, y agrega luego que la sentencia se encuentra firme, es inmutable para las partes, pero no así para los terceros, quienes pueden sublevarse contra esta eficacia natural de la sentencia.

El “Código del Consumidor de Brasil” (Art. 103) se refiere “*al efecto de cosa juzgada* en las acciones colectivas; prescribe que una sentencia colectiva obligará a todos los miembros del grupo, pero dicha sentencia no afectará sus *derechos individuales*: Si la acción colectiva es decidida en favor del grupo, todos los miembros ausentes se benefician de la cosa juzgada. Si es decidida contra el grupo, ya no podrá volver a ejercerse la pretensión de modo colectivo, pero los miembros del grupo podrán ejercer acciones de carácter individual en defensa de sus derechos individuales.”

Se precisa que, “los *derechos individuales* que existen en la misma *controversia colectiva* no se extinguen, y los miembros del grupo tienen la oportunidad de *demandar individualmente* para reivindicar esos derechos individuales.”

Un ilustrativo ejemplo –propuesto por Antonio Gidi– aclarará esta distinción “cuando el objeto de la *acción colectiva* ejercitada para *prohibir una publicidad engañosa* es impedir la difusión del mismo: a) **Si la acción colectiva tiene éxito**, no sólo el anuncio será prohibido, sino que todos los miembros del grupo serán beneficiados debido a los efectos obligatorios de la sentencia, lo que obedece a la naturaleza indivisible propia del derecho o interés que se protege. En las *acciones individuales* por daños, los miembros del grupo no necesitarán probar que el anuncio fue erróneo, sino solamente tendrán que demostrar la relación de causalidad individual y el monto de los daños y b) **Si la acción colectiva fracasa**, el anuncio no será considerado engañoso y no será prohibido. Esta sentencia es cosa juzgada, y el grupo ya no tiene una segunda oportunidad. Aunque el grupo ya no tiene derecho a proponer otra acción colectiva para obtener la prohibición bajo la misma causa de pedir, los miembros del grupo todavía podrán ejercer acciones individuales por los daños que pudieran derivar de esa publicidad engañosa. Debido a que en la acción colectiva las personas interesadas no son necesariamente partes del juicio, o llamadas a comparecer en el tribunal o estar informadas de la existencia de la acción, el legislador brasileño consideró aceptable que una persona se beneficiara de la sentencia colectiva, pero no que fuera perjudicada por ella.”

Del ejemplo del proceso colectivo antes citado que es conforme el Código del Consumidor brasileño (Art. 103) podemos establecer: “Corresponde a los efectos de una sentencia dictada con ocasión de la tutela de un *interés o derecho difuso*. La misma regla rige en el caso de los *intereses colectivos*. En consecuencia, de acuerdo con las

leyes brasileñas de las acciones colectivas, solamente los beneficios de la sentencia colectiva se extienden a los miembros individuales ausentes y estos mismos miembros no pueden ser perjudicados por una sentencia desfavorable.”

Finalmente, para entender la protección de los derechos individuales homogéneos en Brasil también debe conocerse los efectos de la sentencia del proceso colectivo que busca declarar la responsabilidad del demandado. Así la protección de los derechos individuales homogéneos dependerá si el proceso colectivo es estimado o desestimado:

a) *Cuando el proceso colectivo es estimado.*- “Cada miembro del grupo de sujetos afectados estará obligado a exponer su propio caso ante el órgano jurisdiccional para establecer: 1. Que es un miembro del grupo, 2. Probar el monto del daño y 3. La extensión de los daños individuales sufridos” (similar al sistema chileno) y b) *Cuando el proceso colectivo es desestimado.*- “Como regla general, a los miembros del grupo de sujetos afectados no les alcanza la sentencia colectiva rechazada y estos pueden iniciar *acciones individuales* en protección de sus derechos individuales. Excepcionalmente, cuando algún sujeto del grupo intervino en el proceso *colectivo*, aquél estará obligado (perjudicado) por la sentencia desfavorable.”

## 2. COLOMBIA

### “Ley 472 (Ley de acciones colectivas)” de 1998

La Ley 472 reglamenta el Art. 88 de la Carta Magna de Colombia (1991) en materia del “ejercicio de las acciones populares y de grupo”.

#### “Constitución Política de Colombia, Artículo 88.

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

Esta Ley 472 contempla dos tipos de *acciones de tutela colectiva*: 2.1. Acciones populares y 2.2. Acciones de grupo. A continuación se citan sus principales artículos:

### 2.1. ACCIONES POPULARES

Para el derecho colombiano las “*acciones populares*” tuvieron buena aceptación y una extensa producción normativa. Las *acciones populares* son instrumentos procesales para tutelar intereses colectivos de un grupo de personas. Según el Art. 2 de la Ley 472 “las *acciones populares* tienen las siguientes finalidades: a) Evitar el daño contingente -accidental o casual- (función *preventiva*), b) Hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos (función *suspensiva*) y c) Restituir las cosas a su estado anterior (función *de restauración o restitución*).”

¿Cuáles son los derechos e intereses colectivos tutelados por acciones populares? “La Ley 472 (Art. 4) hace una larga enumeración de estos derechos e intereses, incluyendo a los derechos de los consumidores.”

“**Ley 472, Art. 4º.** — Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b) La moralidad administrativa;
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e) La defensa del patrimonio público;
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g) La seguridad y salubridad públicas;
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i) La libre competencia económica;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Parágrafo.- Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.”

La procedencia de las *acciones populares* debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) “Su objeto es garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos” (Art. 2).



- b) “Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible” (Art. 2).
- c) “Son derechos e intereses colectivos, entre otros, aquellos señalados en el Art. 4 de esta ley e Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y tratados de Derecho Internacional suscritos por Colombia” (Art. 4). Tutela de fondo prevalece sobre forma (Art. q25).
- d) “Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos” (Art. 9).
- e) “Agotamiento opcional de la vía gubernativa. Cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, no será necesario interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular” (Art. 10).
- f) “Caducidad. La acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo. Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración” (Art. 11).
- g) “No es necesario que la acción sea ejercida por un abogado. Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre” (Arts. 13 y 18).
- h) “Demandantes. Pueden ser toda persona natural o jurídica, conforme las precisiones del Art. 12 de esta ley” (Art. 12).
- i) “Demandados. La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se

desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos” (Art. 14).

- j) “Facilidades para promover las acciones populares. El interesado podrá acudir ante el personero distrital o municipal, o a la Defensoría del Pueblo para que se le colabore en la elaboración de su demanda o petición, así como en los eventos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir” (Art. 17).
- k) “Amparo de pobreza. El juez podrá conceder el amparo de pobreza cuando fuere pertinente, de acuerdo con lo establecido en el código de procedimiento civil, o cuando el Defensor del Pueblo o sus delegados lo soliciten expresamente. En este caso el costo de los peritazgos correrá a cargo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, y estos costos se reembolsarán al Fondo por el demandado cuando fuere condenado” (Art. 19).

¿Quiénes tienen legitimación para interponer acciones populares? (Art. 12) “El Art. 12 de la Ley 472 otorga esa legitimación a toda persona natural o jurídica, lo cual podría ser suficiente para que considere conferida esa legitimación con la mayor amplitud posible. Sin embargo, este mismo precepto agrega categorías específicas de personas: a) Las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar; b) Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión; c) El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los personeros distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia; y d) Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.”

¿Qué reglas especiales de tramitación se aplican a este proceso?

Este proceso se tramita según las siguientes reglas:

- a) “***Tutela de fondo prevalece sobre tutela de forma.***.- Estas acciones se desarrollarán con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia” (Art. 5).
- b) “En desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la *acción popular* tendrá la facultad de tomar las *medidas cautelares* ***de oficio*** necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos” (Art. 17).
- c) “Promoción de acciones populares.- El afectado podrá acudir ante el personero distrital o municipal, o a la Defensoría del Pueblo para que se le colabore en la elaboración de su demanda o petición, así como en los eventos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir” (Art. 17).
- d) “Promovida la acción, **es obligación del juez** impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución” (Art. 5).
- e) “El Juez deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda” (Art. 5).
- f) “Estas acciones se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento” (Art. 6).
- g) “Las acciones populares podrán incoarse y tramitarse en todo tiempo; incluso durante los estados de excepción” (Art. 8).

¿Las medidas cautelares se ejercen solo a pedido de parte? (Art. 25) “Es evidente que para que la sentenciase que se llegue a dictar en estos procesos sobre intereses colectivos pueda tener eficacia se requiere que durante la tramitación del proceso se dicten *medidas cautelares* que aseguren o anticipen en forma preventiva esa eficacia. En este sentido, esta Ley faculta al juzgador para decretar ***de oficio*** o a petición de parte,

las *medidas cautelares* que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiese causado.”

¿Qué *medidas cautelares* son especialmente procedentes? (Art. 25) “De manera específica, esta Ley faculta al juzgador para dictar las siguientes medidas cautelares: a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas; y d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.”

¿Cómo se ejerce el deber en materia probatoria? (Art. 30) “La *carga de la prueba* corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos *experticios probatorios* a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella. En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.”

¿Para la tutela de intereses colectivos procede la prueba anticipada? (Art. 31) “Conforme a las disposiciones legales podrán solicitarse y practicarse antes del proceso las pruebas necesarias con el objeto de impedir que se desvirtúen o se pierdan, o que su práctica se haga imposible y para conservar las cosas y las circunstancias de hecho que posteriormente deben ser probadas en el proceso. Los jueces de la república le darán

*trámite preferencial* a las solicitudes y prácticas de pruebas anticipadas con destino a los procesos en que se adelanten acciones populares.”

¿Cuál es el contenido de la sentencia estimatoria? (Art.34) “**La sentencia estimatoria que se dicte como consecuencia de una acción popular podrá contener una orden de hacer o no hacer**, así como la condena al pago de los perjuicios, cuando se haya causado daño a un derecho colectivo, pago que se aplicara a favor de la entidad pública no culpable que tenga a su cargo el derecho colectivo. También podrá condenar a la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando fuese físicamente posible. **La orden de hacer o no hacer deberá definir de manera precisa la conducta a cumplir** para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado, prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la acción popular, igualmente deberá fijar el monto del **incentivo** para el actor popular. **La condena al pago de perjuicios** se debe hacer en genere y se liquidará en el incidente previsto en el Art. 307 del Código de Procedimiento Civil, en tanto se deberá dar cumplimiento a las órdenes y demás condenas al concluir el incidente, se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena, en la que deberá incluirse la del incentivo adicional en favor del actor. **En la sentencia, el juez deberá señalar un plazo prudente**, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la resolución; en caso de incumplimiento, el juzgador ordenará la ejecución de la sentencia. En dicho plazo el juez conservara la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, y podrá ordenar que se conforme **un comité** para la verificación del cumplimiento de la sentencia, en el cual participaran, además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto de la sentencia. **El juez también deberá comunicar la**

**sentencia** a las entidades y autoridades administrativas para que, dentro de su ámbito de competencia colaboren al cumplimiento del fallo.”

¿Qué efecto tiene la apelación de sentencia? “La sentencia es apelable en el efecto suspensivo” (Arts. 37).

¿Cuál es el alcance de la sentencia? “Cuando se agote el recurso de apelación o no se interponga oportunamente, la sentencia tendrá la autoridad de la cosa juzgada, produciendo *efecto erga omnes* (respecto de las partes y público en general)” (Art. 35).

¿Cuándo procede la condena de costas? (Art. 38) “El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”

¿Cuándo procede el **pago de incentivos**? (Art. 39) “El pago de incentivos se regula por las siguientes reglas: a) El demandante (persona natural o entidad privada) en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo, que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales y b) Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.”

¿Existe premio económico para tutelar la **moral administrativa**? (Art. 40)

- a) “En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.

- b) Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobre costos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurren al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.
- c) Para hacer viable esta acción, *en materia probatoria los ciudadanos tendrán derecho a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos.*”
- d) “El juez que conozca de estas acciones decretará las medidas previas o cautelares que estime procedentes y comunicará la demanda a la *Procuraduría* para que la misma se haga parte si lo considera conveniente” (Art. 43).

¿Qué medidas coercitivas tiene el Juez ante el desacato? (Art. 41) “a) *Multa.-* La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos; b) *Arresto.-* Dicha multa será conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar y c) *Consulta al superior jerárquico.-* La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será *consultada* al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo.”

¿Qué garantías se exigen a la parte vencida? (Art. 42) “La parte vencida en el juicio deberá otorgar una garantía bancaria o póliza de seguros, por el monto que el juez determine, la que se hará efectiva en caso de incumplimiento a lo dispuesto por la sentencia. Si el demandado presta la

garantía a satisfacción, no habrá lugar al embargo, o se levantará el que hubiese sido proferido.”

## 2.2. ACCIONES DE GRUPO

En el derecho colombiano la Ley 472 (1998) regula no solo las *acciones populares* sino también las *acciones de grupo* que son mecanismos por los cuales un conjunto de personas que sufran perjuicios en condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas y los cuales pueden pedir indemnización. La acción de grupo busca únicamente el pago de indemnización por los daños y perjuicios causados. Estas acciones de grupo en Brasil se las denomina acciones para proteger *intereses individuales homogéneos*.

Podemos establecer que “las *acciones de grupo* son la vía procesal adecuada para tutelar intereses particulares de sectores específicos de la población (también denominados *intereses individuales homogéneos*). Además, la ley permite que excepcionalmente las acciones de grupo puedan ser utilizadas aún para defender derechos colectivos cuando un número plural de personas sufra perjuicios individuales con motivo de una violación a tales derechos colectivos.”

Las *acciones de grupo* para su procedencia deben cumplir:

- a) “Objeto.- Cuando un conjunto de personas que presenten perjuicios en condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”. (Art. 46)
- b) “Fin.- Obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios”. (Art. 46)
- c) “Que el grupo de afectados este conformado, cuando menos por veinte (20) personas, lo cual debe acreditarse en la demanda”. (Art. 46)
- d) “Que cada una de esas personas, sea natural o jurídica, pertenezca a un grupo y haya sufrido un perjuicio individual, el cual no necesariamente debe afectar derechos colectivos”. (Art. 47)



- e) “Que ese grupo de personas comparta condiciones uniformes respecto de la causa del daño, entendida esta como la situación común en que se han colocado tales personas, lo que permite identificarlas como grupo antes de la ocurrencia del daño”. (Art. 46)
- f) “Que las condiciones uniformes existan respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”. (Art. 46)
- g) “Que la acción se ejerza con la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios”. (Art. 46)
- h) “Que al momento de la presentación de la demanda no hayan transcurrido más de 2 años, contados a partir de que se realizó el hecho que causó el daño o desde que cesó la acción violatoria”. (Art. 47)
- i) “Que la acción sea ejercida por un abogado”. (Art. 49)

¿Quiénes tienen legitimidad para ejercitar acciones de grupo? (Art. 48)

“La legitimación para ejercer acciones de grupo corresponde: A las personas naturales o jurídicas que hubiesen sufrido el perjuicio individual. Sin embargo, también se faculta al Defensor del Pueblo, y a los personeros municipales y distritales para ejercer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso, el defensor o los personeros serán parte en el proceso junto con los agraviados. En la acción de grupo, el actor representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos ilícitos, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.”

¿Qué reglas especiales de *tramitación* se aplican a este proceso? Este proceso se tramita según las siguientes reglas:

- a) “*Tutela de fondo prevalece sobre tutela de forma.*.- Estas acciones se desarrollarán con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del

derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia.”

(Art. 5)

- b) “Promovida la acción, es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución.” (Art. 5)
- c) “El Juez deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda.” (Art. 5)
- d) “Estas acciones se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento.” (Art. 6)
- e) “Las acciones populares podrán incoarse y tramitarse en todo tiempo; incluso durante los estados de excepción.” (Art. 8)

¿Cómo se difunde la demanda admitida? (Art. 53) “En el auto que admita la demanda, el juez ordenara el emplazamiento a los demandados, a los que se otorga un plazo de 10 días para que la contesten. A los miembros del grupo se les informará a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier otro mecanismo eficaz.”

¿Cabe la integración de los afectados? (Art. 55) “La integración del grupo se sujetará a las siguientes consideraciones: a) Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la infracción de derechos o intereses colectivos, quienes hubiesen sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso antes de la apertura a prueba, mediante la presentación de un escrito en el que se debe indicar nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y manifestar su voluntad de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo; b) Las personas que no hayan comparecido al fallo podrán acogerse al fallo, dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, proporcionando la misma información anteriormente descrita, pero no

podrán invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiarán de la condena en costas;

c) La integración de nuevos miembros del grupo con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización señalada en ella y

d) Las acciones individuales relativas a los mismos hechos podrán adherirse a la acción de grupo, a solicitud del interesado. En este supuesto, el actor individual ingresará al grupo, terminará la tramitación de la acción individual y se acogerá a los resultados de la acción de grupo.”

¿Existe el derecho a ser excluido del grupo de afectados? (Art. 56) “*Antes de la sentencia.*- Dentro de los 5 primeros días siguientes al vencimiento del emplazamiento, cualquier persona que forme parte de un mismo grupo podrá manifestar su voluntad para ser excluida del grupo y, por tanto, para no quedar vinculada por el acuerdo de conciliación o la sentencia. *Después de la sentencia.*- También pueden pedir su exclusión las personas que no hayan participado en el proceso, que demuestren, dentro de los 5 días siguientes a la emisión de la sentencia que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo errores en la notificación. Las personas excluidas del grupo podrán intentar acción individual para que se les indemnicen los perjuicios.”

¿Cómo se ejercitan las medidas cautelares en las acciones de grupo? (Arts. 58 y 59) “Para las acciones de grupo proceden las medidas cautelares previstas en el Código de procedimiento civil para los procesos ordinarios. Únicamente la parte demandante puede solicitar en la demanda las respectivas medidas y se decretarán con el auto admisorio.”

¿Cabe la conciliación en las acciones de grupo? (Art. 61) “De oficio el juez, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término que tienen los miembros del grupo demandante para solicitar su

exclusión del mismo, deberá convocar a una *diligencia de conciliación* con el propósito de lograr un acuerdo entre las partes, que constará por escrito.”

¿Qué contenido tendrá la sentencia (Art. 65)? La sentencia fundada presenta el siguiente contenido: a) *Pago de indemnización*.- “La sentencia que se dicte al término del proceso deberá ordenar el pago de una *indemnización colectiva*, que contenga la suma ponderada de las *indemnizaciones individuales* y señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que hayan estado ausentes del proceso con el fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente” (Art. 65 incs. 1 y 2); b) *Publicación de sentencia*.- “En la sentencia, el juez deberá ordenar que se publique, por una sola vez, un extracto de la misma en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a que aquella haya adquirido *autoridad de cosa juzgada*, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al juzgado, dentro de los veinte días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización” (Art. 65 inc. 4) y c) *Fondo administra pago de indemnizaciones*.- “El monto de la indemnización se entregará al Fondo para la defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez días siguientes a que la sentencia adquiera la autoridad de cosa juzgada, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y con cargo al cual se pagarán tanto las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte en el proceso como integrantes del grupo, según los porcentajes que se hubieren precisado en el curso del proceso, como las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el juez en la sentencia” (Art. 65 incs. 3 y 4).

¿Cuál es el efecto de la sentencia? (Art. 66) “La sentencia tendrá efectos de *cosa juzgada* y surte efectos en relación con quienes fueron parte del proceso y con las personas que, perteneciendo al grupo interesado, no

manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo.”

¿Qué recursos impugnatorios pueden ejercitarse? (Art. 67) “Recurso de Apelación..- La sentencia es apelable en el efecto suspensivo. En este evento el Juez ordenará se preste caución para garantizar las medidas cautelares de embargo y secuestro y Recurso de Revisión y Casación..- Contra las sentencias proferidas en los procesos adelantados en ejercicio de las acciones de grupo proceden el recurso de revisión y el de casación, según el caso, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.”

¿En qué consiste el Fondo de Defensa de Intereses Colectivos? (Art. 70) “Crease el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el cual contará con los siguientes recursos: a) Aportes del Presupuesto Nacional; b) Las donaciones de organizaciones privadas nacionales o extranjeras que no manejen recursos públicos; c) El monto de las indemnizaciones de las Acciones Populares y de Grupo a las cuales hubiere renunciado expresamente el beneficiario o cuando éste no concurriera a reclamarlo dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la sentencia; d) El diez por ciento (10%) del monto total de las indemnizaciones decretadas en los procesos que hubiere financiado el Fondo; e) El rendimiento de sus bienes; f) Los incentivos en caso de Acciones Populares interpuestas por entidades públicas; g) El diez por ciento (10%) de la recompensa en las Acciones Populares en que el Juez otorgue amparo de pobreza y se financie la prueba pericial a través del Fondo y h) El valor de las multas que imponga el Juez en los procesos de Acciones Populares y de Grupo.”

### **3. URUGUAY**

**Código General del Proceso Uruguayo Art. 42**  
**(Ley 15.982, de 18 de octubre de 1988)**

Es útil señalar la cita de un estudio realizado por estudiantes de la PUCP al comentar la normatividad uruguaya sobre tutela de intereses difusos:

“En esta sección del trabajo nos dedicamos a observar las experiencias de países cuyo sistema jurídico es similar al peruano, nos referimos de manera específica a los casos de Brasil y Uruguay. (...), en el Sistema de Justicia Uruguayo quien regula la protección de los intereses difusos es el Código General del Proceso Uruguayo en su artículo 42: Representación en caso de intereses difusos: En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido. De este artículo se desprenden varios aspectos sobre el tratamiento del patrocinio de intereses difusos en dicho país. En primer lugar, se puede ver que la norma en cuestión no hace una expresa mención a intereses difusos, sin embargo, por la descripción misma de este y hacia a quién está dirigido, y tomando como referencia las definiciones dadas en líneas anteriores, se puede ver que nos encontramos en un caso de intereses difusos. Así, se puede ver que la norma otorga la representación a entidades concretas como el Ministerio Público y también deja abierta la posibilidad de que cualquier persona (jurídica o natural) interesada o institución puedan promover el proceso pertinente pero solo en caso la ley o el juez lo permita. En contraste con el artículo 82 del CPC se puede ver que este dispositivo no es prohibitivo, esto quiere decir que no excluye de manera explícita ni implícita que cualquier sujeto de derecho pueda tener la legitimidad para poder patrocinar intereses difusos. Las únicas excepciones son: (i) se deja a criterio del juez para que decida quién pueda ser realmente el interesado; y (ii) serán otras leyes que versen sobre la misma materia las que determinen al interesado.”<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Trabajo de Investigación (2014, p. 367). Revista ius et veritas, N° 49. Lima.

#### **4. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA**

##### **Regla 23, de las Federal Rules of Civil Procedure (1938 y sus revisiones)**

Como modelo pionero y uno de los más relevantes ordenamientos jurídicos sobre tutela de los derechos de consumidor cabe señalar al sistema norteamericano, que en la actualidad es un modelo para otros países. La ley norteamericana como vía procesal para la tutelar los derechos de grupo ha creado la *Class action* o *Acción de clase/grupo*.

Es importante destacar que la ley norteamericana establece una apertura legitimatoria relativa; porque si bien otorga una mayor amplitud o facilidad para iniciar una acción de clase, también exige a su vez condiciones/requisitos que limitan dicha posibilidad del derecho de acción.

El ejercicio de las *class action* exigen cumplir ciertos requisitos: a) Se exige que los afectados sean numerosos, de modo que constituyan un grupo o colectividad, b) Los afectados deben estar conectados por circunstancias similares de hecho o de derecho y c) Se exige que quienes participen como representantes del grupo o colectividad muestren en todo momento una actuación honesta, justa y buscando tutelar del modo más efectivo y satisfactorio los intereses de los miembros del grupo o colectividad.

María del Pilar Hernández ha elaborado un concepto de *class action* “es el recurso que posibilita el tratamiento procesal unitario y simultáneo de un elevado número de titulares de pretensiones jurídicas individuales (intereses difusos), mediante la intervención en el juicio de un único exponente del grupo”.<sup>47</sup>

Debe tenerse presente, que quien acciona como demandante de la *class action* debe integrar el grupo de sujetos afectados, en cualesquiera de los dos siguientes supuestos:

a. Daño actual o b. Daño futuro (amenaza).

---

<sup>47</sup> Tomado de internet (2018, noviembre): Hernández Martínez, María del Pilar. (1997, p.124). “*Mecanismos de tutela de los intereses difusos*”. Universidad Nacional Autónoma de México, citada por Feliú Segovia, Olga. Informe en derecho. [www.asach.com](http://www.asach.com).

La sentencia de *class action* solo tendrá alcance general sobre todos los integrantes del grupo de afectados, si concurren los elementos siguientes: 1. Que todos los miembros del grupo hayan contado con una debida representación legal a cargo del demandante y 2. Que se haya cumplido con la debida notificación a todos los integrantes del grupo de afectados.

María del Pilar Hernández señala que “se presentan algunos inconvenientes en relación a estos dos requisitos para el alcance de la sentencia a todos los miembros del grupo afectados: I. Puede darse el caso, de que el grupo sea muy numeroso y por lo tanto, se tornaría dificultoso y de elevado costo notificar a cada uno de los interesados y de este modo ponerlos en conocimiento de la acción que se está interponiendo; y II. Otro inconveniente, puede presentarse una vez dictada la sentencia y estando ésta en etapa de ejecución, ya que si son muchos quienes han demandado, por ejemplo una determinada indemnización de daños y perjuicios, el monto de la demanda deberá dividirse entre todos ellos, lo que en la práctica sería muy complejo y de difícil fiscalización.”<sup>48</sup>

## 5. ESPAÑA

### **Ley de Enjuiciamiento Civil – Ley 1/2000 (2000)**

#### **Arts. 11, 15, 78.4, 221, 222 y 519**

En el derecho español “las acciones colectivas están previstas en el Art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.) que regula los intereses difusos y colectivos y otorga legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas para tutelar procesalmente los derechos e intereses de los consumidores”. A continuación se transcribe el Art. 11º y 11º bis de la L.E.C.:

**“Artículo 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios.**

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses

<sup>48</sup> Tomado de internet (2018, noviembre): Hernández Martínez, María del Pilar. Op. Cit. (pp. 125-126).



colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.

4. Las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.

5. El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.”

**“Artículo 11 bis. Legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres.**

1. Para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres, además de los afectados y siempre con su autorización, estarán también legitimados los sindicatos y las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto de sus afiliados y asociados, respectivamente.

2. Cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a los organismos públicos con competencia en la materia, a los sindicatos más representativos y a las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad entre mujeres y hombres, sin perjuicio, si los afectados estuvieran determinados, de su propia legitimación procesal.

3. La persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo.”

El artículo 11º L.E.C. reglamenta “la legitimación para tutelar los derechos e intereses de consumidores y usuarios establece que la diferencia entre intereses colectivos e intereses difusos radica única y exclusivamente en el nivel de determinabilidad (individualización) de los sujetos afectados”:

- Serán intereses colectivos, cuando los sujetos que integran el grupo o comunidad de afectados están determinados o su identidad es determinable.
- Serán intereses difusos, cuando los sujetos que integran el grupo o comunidad de afectados son indeterminados o su identidad es difícilmente determinable.

Así mismo, la LEC permite interpretar el vocablo colectivo en sentido amplio; de modo que las acciones colectivas no solo buscan tutelar los *intereses colectivos* sino también

incluyen en su protección a los *intereses difusos*. Más bien, se precisa que la LEC no contempla una regulación ni general ni especial para la categoría *intereses de grupo o intereses homogéneos*.

Conviene destacar que, si bien la LEC distingue las categorías de intereses colectivos e intereses difusos; proporciona un mismo instrumento procesal para la tutela de ambas categorías que son las *acciones colectivas* (en Colombia se las denomina acciones populares).

Según Lorena Bachmaier Winter “al definir los *intereses colectivos* se incluye a los intereses de grupo en sentido estricto, podemos hablar de la existencia de un interés o intereses colectivos cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad. Además, la L.E.C. no distingue cuando se está en presencia de un *interés colectivo* en sentido estricto y cuando se está en presencia de una *pluralidad de intereses individuales homogéneos*.”<sup>49</sup>

¿Quién puede iniciar una acción colectiva? En materia de legitimación procesal, se acude al artículo 11 de la L.E.C. que “distingue los sujetos legitimados activos (demandantes) según el tipo de interés a tutelar: a) Para tutelar *Intereses Colectivos* (número de afectados determinados o determinables).- Se legitima 1. a las asociaciones de consumidores y usuarios, 2. a los grupos afectados y 3. a las entidades legalmente constituidas con tal objeto; y b) Para tutelar *Intereses Difusos* (número de afectados indeterminados).- Se legitima solo a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley sean representativas.”

Además, Bachmaier Winter comenta “**una de las principales innovaciones introducidas por la L.E.C.** consiste en la previsión de que **los derechos e intereses**

---

<sup>49</sup>. Tomado de internet (2018, setiembre): Bachmaier Winter, Lorena (2001). “Informe de España sobre acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”. Citada por Ovalle Favela, José. “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”. “Boletín mexicano de derecho comparado. N° 107”- <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3760/4652>

**colectivos de los consumidores pueden ser tutelados no solo por las asociaciones de consumidores y usuarios o entidades específicamente legitimadas, sino también por el grupo de afectados**, La novedad no radica tanto en el hecho de que se confiera legitimación al grupo, pues esa legitimación de manera genérica ya estaba contenida en el artículo 7.3. de la Ley Orgánica del Poder Judicial española de 1985, se trata de que se han establecida ahora las condiciones necesarias para que el grupo de afectados actúe como parte en el proceso. Antes de la promulgación de la L.E.C., el principal escollo que dificultaba la actuación procesal de los grupos era su falta de capacidad para ser parte. Este problema se pretende resolver con la previsión del artículo 6.7 de la L.E.C., que confiere al grupo capacidad para ser parte en el proceso, siempre que se constituya con la mayoría de los sujetos afectados.”<sup>50</sup>

¿Proceden medidas cautelares en las acciones colectivas? La L.E.C. no establece medidas cautelares específicas para los procesos de acciones colectivas. Por ello, podrán aplicarse las reglas de medidas cautelares generales de la LEC.

La LEC no crea un proceso o vía procesal especial para la tramitación de las acciones colectivas; sin embargo, introduce diversas reglas especiales en la misma LEC para su tramitación, pudiendo hablarse en la praxis de un *proceso sui generis* para ejercer las acciones colectivas. La LEC ubica a las acciones colectivas para su tramitación dentro de los procedimientos declarativos, ya sea el juicio verbal o el juicio ordinario, dependiendo de la cuantía de la pretensión de la demanda.

¿Cómo podemos saber si los consumidores afectados son determinados o indeterminados? En tal supuesto, “la L.E.C. faculta el uso de diligencias preliminares al futuro demandante. Ante ambas interrogantes, la LEC **prevé un amplio sistema de publicidad de la demanda, para facilitar la intervención en el proceso colectivo** de cada uno de los afectados individualmente. Pero, con independencia de que hayan intervenido o no, del artículo 222 de la L.E.C. parece deducirse que **la eficacia de la sentencia en materia de intereses colectivos y difusos se extiende ultra partes, incluso a quienes no hubieran litigado.**”

---

<sup>50</sup> Tomado de internet (2018, setiembre): Bachmaier Winter, Lorena (2001). Op- cit.

¿Cómo se integra el grupos de afectados? En materia de integración de grupos, “la L.E.C. no prevé ningún criterio para conformar a la clase, categoría o grupo de afectados. Solo podemos encontrar un único criterio indirecto en el 11 de la ley al regularse la legitimación, donde se hace referencia a los perjudicados por un hecho dañoso. Todo sujeto que sufra un perjuicio en sus derechos de consumidor integrará el grupo de demandantes. Resaltamos, que la LEC no contempla ningún procedimiento de exclusión; por ello, los efectos de la sentencia de una acción colectiva sea estimatoria o desestimatoria igual alcanzará a todos los consumidores del grupo sin excepción (hayan o no intervenido en el proceso colectivo).”

¿Cuál es el contenido de las sentencias de acciones colectivas? “El artículo 221 de la L.E.C. regula el contenido de las sentencias dictadas en los procesos promovidos por las asociaciones de consumidores, en ejercicio de acciones colectivas: a) Si con la acción colectiva se hubiera pretendido una condena (de hacer, de no hacer o dar una cosa específica o genérica), la sentencia estimatoria deberá determinar individualmente los consumidores y usuarios beneficiados por la condena (intereses colectivos); b) Cuando la determinación individual no sea posible la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para exigir el pago y, en su caso, solicitar la ejecución o intervenir en ella, si la solicitara la asociación demandante (intereses difusos) y c) Si como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.” A pesar que algunos especialistas españoles señalan que “el artículo 221 de la LEC sólo se aplica a las sentencias en procesos promovidos por asociaciones de consumidores; la posición mayoritaria, opta por aplicar dicha regla a las sentencias de todo proceso colectivo.”

¿Cuál es el alcance de la sentencia? El alcance es universal a todos consumidores y a sus parientes, hayan o no intervenido en la acción colectiva; “conforme el artículo 221 de la L.E.C. *la cosa juzgada afectara a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los*

*derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta ley (L.E.C.).”*

Finalmente, Bachmaier Winter precisa que “este proceso de acción colectiva no distingue si la sentencia fue dictada en un proceso promovido en defensa de intereses colectivos o de difusos. La autora considera que en los procesos promovidos por asociaciones de consumidores, se entiende que son sujetos no litigantes aquellos que, incluidos dentro de la categoría o clase de consumidores y usuarios afectados, sin embargo, no han hecho uso de la posibilidad de comparecer a título individual e intervenir en el proceso colectivo. En cambio, en los procesos promovidos por el grupo de afectados, en principio, el sujeto litigante es el grupo. En este supuesto, se interroga la autora Bachmaier Winter ¿quién es el sujeto no litigante? Se podría considerar que sujeto no litigante es aquel que manifieste su expreso deseo de permanecer fuera del grupo, para ejercer las acciones que le corresponden de manera individual. Sin embargo, dicha autora estima que no parece que el artículo 222 de la L.E.C., al aludir al no litigante, haya querido referirse al que se ha excluido expresamente del grupo. Ella estima que, en relación con las acciones colectivas, la extensión de la fuerza de cosa juzgada ha de entenderse proyectada sobre todos los sujetos que integran el grupo, aunque no hayan comparecido a título individual.”<sup>51</sup>

## 6. MÉXICO

### “Ley Federal de Protección al Consumidor” Art. 26 (1992)

José Ovalle Favela<sup>52</sup> comentado la normatividad mejicana señala que “el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992, regula las *acciones de grupo*, que tienen el mismo significado que en

<sup>51</sup> Tomado de internet (2018, setiembre): Bachmaier Winter, Lorena (2001). Op- cit.

<sup>52</sup> Tomado de internet (2018, Julio): Ovalle Favela, José. Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, N° 107, [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Colombia, con la diferencia que la ley mexicana sólo otorga legitimación para ejercer este tipo de acciones a la Procuraduría Federal del Consumidor y no así a los grupos de consumidores directamente afectados. Dicho artículo 26 prevé que, a través de las *acciones de grupo*, la Procuraduría Federal del Consumidor puede demandar ante los tribunales competentes que declaren, mediante sentencia, que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños y perjuicios a los consumidores, y condene a los demandados a la reparación correspondiente. En un incidente, los consumidores interesados acreditarán su calidad de perjudicados y el monto de los daños y perjuicios a cuya reparación solicitan. Para que la Procuraduría comparezca en este incidente a nombre de los consumidores, la ley señala que deberá contar previamente con mandato otorgado por estos. Este requisito no es exigible legalmente para la promoción y desarrollo del proceso de conocimiento en el que se declare que uno o más proveedores han causado daños y perjuicios a un grupo de consumidores y se condene a los primeros a repararlos. El requisito del mandato sólo debe cumplirse cuando la procuraduría comparezca en el incidente para acreditar el carácter de perjudicados de consumidores determinados, los cuales, también podrán comparecer por sí mismos en dicho incidente, supuesto en el que no será necesario el mandato. El supuesto fundamental del que parte el ejercicio de estas *acciones de grupo* consiste en que, con motivo de la adquisición de un bien o de una contratación de un servicio, un número considerable de consumidores sufre el mismo daño o perjuicio que puede provenir de uno o varios proveedores.”

La ley mexicana (Art. 26) establece un doble carácter para las *acciones de grupo*: “a) Son declarativas.- Porque pretenden que el juez declare que uno o varios proveedores, con motivo de la enajenación de productos o la prestación de servicios, ha ocasionado daños y perjuicios a los consumidores y b) Son acciones de condena.- Porque a través de ellas la Procuraduría pide al juzgador que ordene a los proveedores responsables reparar los daños y perjuicios a los interesados que acrediten

incidentalmente su calidad de consumidores afectados, así como el monto de los daños.”

¿Qué debe probar el demandante para ganar la acción de grupo? “En el proceso de conocimiento de *las acciones de grupo* será suficiente que la Procuraduría demuestre que el proveedor demandado ha causado daños y perjuicios a algunos consumidores, para que el juez pronuncie la sentencia declarativa y de condena. Al incidente de liquidación y ejecución de la sentencia podrán comparecer todos aquellos consumidores que hayan sufrido los mismos daños o perjuicios, a acreditar su carácter de perjudicados y el monto de los daños o perjuicios sufridos.”

¿Proceden medidas cautelares en la acción de grupo? “Se prevé una medida cautelar, pues se faculta a la Procuraduría para demandar de los tribunales competentes un mandato para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a los consumidores. Para solicitar esta medida cautelar no se exige el mandato previo, por la sencilla razón de que estas providencias se dirigen a prevenir la realización de conductas que ocasionen o puedan ocasionar daños o perjuicios a consumidores.”

¿El actor (la Procuraduría) está obligada a iniciar la acción de grupo? De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 Ley Federal de Protección al Consumidor, **el ejercicio de las acciones de grupo por parte de la Procuraduría Federal es discrecional**, por lo que la ley no confiere el derecho de exigir que la procuraduría ejerza acciones de grupo.

José Ovalle Favela “Si bien es cierto que el artículo 20 de la Ley Federal establece que la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado, de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y que por lo mismo debería ejercer sus atribuciones con autonomía, también lo es que desde 1977 la Procuraduría quedo

ubicada bajo el control de la entonces Secretaría de Comercio, la actual Secretaría de Economía, lo que la convierte prácticamente en una dependencia de dicha secretaría. **Esta situación explica el hecho de que la Procuraduría no haya ejercido hasta ahora, en más de 9 años de vigencia de la ley ninguna acción de grupo.** Si se quisiera ejercer estas *acciones de grupo* habría que convertir a la Procuraduría en un órgano verdaderamente autónomo, pero también es indispensable reconocer legitimación tanto a los grupos de consumidores directamente afectados, como a las asociaciones constituidas legalmente para su defensa, como así mismo regular con precisión el procedimiento y sus efectos.”<sup>53</sup>

## **7. ARGENTINA**

### **Ley de Defensa del Consumidor - Ley No. 24.240 (1993)**

¿Cómo se regula la protección del consumidor? (Art. 52) “La ley argentina abarca dos clases de categorías de derechos del consumidor a tutelar: Primero, alude a los **intereses pluriindividuales homogéneos** (denominados en la ley brasileño, *intereses individuales homogéneos*) pero que tienen condiciones/hechos similares entre ellos. A través de esta acción se busca proteger el interés individual y se legitima al afectado quien puede accionar de manera individual o puede accionar representado por una asociación de consumidores. Se precisa que la sentencia dictada en este proceso no tienen efectos generales (sin efecto erga omnes), solo alcanza únicamente al consumidor que la inicio. Esta acción procede ante daño actual o amenaza, y Segundo, alude también a los **intereses difusos**. A través de esta acción se legitima a las asociaciones para la defensa de la generalidad de los consumidores (se excluye a los sujetos individualmente considerados). Esta acción procede ante daño actual o amenaza.”

¿Qué sujetos pueden ser demandantes para tutelar los intereses de los consumidores? Según la categoría de derechos del consumidor a tutelar, “la ley argentina (Art. 52) establece la legitimación activa: a) Acción para tutelar **Intereses Individuales** (referido a los intereses pluriindividuales homogéneos).- La ley señala que esta acción puede ser

---

<sup>53</sup> Tomado de internet (2018, Julio): Ovalle Favela, José. Op. cit.



interpuesta por su titular directo (el mismo usuario o consumidor) como también por la asociación de consumidores, el Ministerio Público y la denominada autoridad de aplicación. Se precisa que en el primer supuesto, el titular actúa por derecho propio; mientras que en los otros tres supuestos restantes, actúan por representación legal, y para accionar deberán presentar el respectivo mandato legal (autorizados por la ley), y

b) Acción para tutelar *Intereses Difusos*.- La ley otorga legitimidad a las asociaciones de consumidores, sin perjuicio de la propia intervención que realice el usuario o consumidor (como acción de *intereses pluriindividuales homogéneos*). Se precisa que la asociación puede accionar de dos modos, en defensa de los intereses difusos de los consumidores, o solo para tutelar un interés individual.”

Existe un debate en el derecho argentino, *¿es posible otorgar legitimación para iniciar acción colectiva a cualquier asociación?* “El Art. 52 de la Ley No. 24.240 brinda una respuesta a esta interrogante, al establecer ciertas condiciones que deben cumplir las asociaciones para estar legitimadas procesalmente y obtener su aprobación: 1. Que se constituyan como asociaciones, 2. Que obtengan el reconocimiento para funcionar como tales de las autoridades competentes, 3. Que se las autoridades realicen un control de estas asociaciones según su objeto social,”

¿Qué vías existen para tutelar los derechos de los consumidores? La ley argentina permite a las asociaciones la tutela extrajudicial o tutela judicial.

¿Es posible la conciliación en reclamos de consumidores? La ley argentina (Art. 54) permite a las asociaciones el uso de la conciliación o transacción para la pronta solución del conflicto. Precizando que la conciliación o transacción puede referirse a daños actuales o daños futuros (amenazas) a los consumidores.

A modo de resumen, “la ley argentina regula la tutela de *intereses difusos* con las siguientes características: a) Atendiendo al objeto, la acción puede ser preventiva (ante una amenaza) o resarcitoria (ante violación de un interés efectivamente lesionado); b) Atendiendo al alcance de la

lesión, la acción puede comprender la lesión a intereses pluriindividuales homogéneos o intereses difusos: c) Atendiendo al titular de la acción, es la asociación de consumidores y d) Atendiendo a la sede en que se ventilará el asunto, puede usarse la conciliación extrajudicial o transacción, el reclamo administrativo, la acción judicial o el arbitraje.”

## 8. SUECIA

### **El Ombudsman<sup>54</sup>**

En 1809 surge en Suecia la institución del *Ombudsman* (en España y latinoamérica se denomina *Defensor del Pueblo*), que busca establecer límites al gobernante en la administración del Estado. A inicios del siglo 20 se extendió a Europa y llega a América Latina a finales de los 70s. En el Perú tiene su antecedente en la Constitución Política de 1979 (en el Art. 250 inc.4 a cargo del Ministerio Público como *Defensor del Pueblo* ante la administración pública); pero, se regula como institución autónoma y plena en la Constitución Política de 1993 (Arts. 161 y 162 que crea la *Defensoría del Pueblo*).

El Ombudsman es llamado a corregir las frecuentes imperfecciones que rodean la actividad administrativa, asumiendo la defensa de los administrados que de otra manera quedarían sin protección; es decir, ante los abusos y los excesos de poder del Estado, el ciudadano encuentra una institución del propio Estado que protege y promueve sus derechos.

Tratándose de reclamos en materia de derechos del consumidor el ombudsman tiene un importante rol de mediador para ayudar en la solución del problema. En Suecia, el ombudsman debe procurar arreglos rápidos entre los consumidos y los comerciantes (vía negociación), y muchos reclamos han finalizado con acuerdos voluntarios ente ambas partes.

---

<sup>54</sup> Tomado de internet (2018, diciembre): Hernández Martínez, María del Pilar (1997, p. 178). “Mecanismos de tutela de los intereses difusos”. Universidad Nacional Autónoma de México citada por Feliú Segovia, Olga. Informe en derecho. [www.asach.com](http://www.asach.com).

El ombudsman no tiene poder coercitivo su poder radica únicamente en sus argumentos (son magistraturas de persuasión); “es decir, sin poderes decisorios, ni coercitivos sobre los otros órganos del Estado, estas *defensorías* (como se le ha denominado también) tienen la atribución, además de poder realizar sugerencias, recomendaciones y exhortaciones a los demás órganos del Estado velando por el correcto cumplimiento de sus deberes en un marco de respeto a los derechos fundamentales, pudiendo entablar procesos constitucionales en defensa de los derechos humanos, tanto para la protección de los derechos civiles y políticos, como para la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales, además de los denominados intereses difusos y colectivos.”

## 9. INGLATERRA

### **La Consumer Protection Act. de 1961 (Attorney General)**

“En Inglaterra la protección a los intereses difusos se ha otorgado al *Attorney General* (algo así como la figura del *Fiscal de la Nación* en latinoamérica). El Attorney General viene a ser un organismo público y la ley lo faculta para que sea el único sujeto que puede ejercer una acción de tutela de los consumidores en representación de la sociedad. Entonces, en Inglaterra la legitimidad procesal de los consumidores es restringida, solo a este ente público. ¿Y los particulares no pueden excepcionalmente accionar para tutelar sus derechos de consumidores? Los consumidores no pueden accionar directamente, pero hay una opción de accionar indirectamente, pues pueden solicitar al Attorney General para que interponga la acción. En caso, que el Attorney General les rechace el pedido; los consumidores aún pueden excepcionalmente solicitarle que les autorice a accionar por sí mismos (de concederse tal autorización, entonces el particular acciona en representación de los intereses de todo el grupo de afectados de la sociedad). Por tanto, en Inglaterra excepcionalmente, si es posible que un particular accione en representación de la sociedad afectada para la tutela de sus intereses difusos.”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Tomado de internet (2018, diciembre): Hernández Martínez, María del Pilar (1997, p. 180). Mecanismos de tutela de los intereses difusos. Universidad Nacional Autónoma de México citada por Feliú Segovia, Olga. Informe en derecho. [www.asach.com](http://www.asach.com).

## 10. CHILE

### **Ley N° 19.496 – Ley de protección de los derechos de los consumidores (1997). Modificada por la Ley N° 19.955 (2004).**

El derecho chileno cuenta con la vigente Ley 19.496 - *Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores* (en adelante LPC) (1997); la cual, fue modificada por la Ley N° 19.955 (2004).

“Estos cambios obedecen a una evolución en la educación del consumidor en sus derechos y a una toma de conciencia de esos mismos derechos, lo que ha venido acompañado de un rol activo del **Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC)** –institución pública creada para la defensa de los consumidores y usuarios–, un incremento importante del número de asociaciones de consumidores constituidas en Chile y de un mayor acceso al crédito. Contribuye también a dicho desarrollo la difusión a través de los medios de comunicación de procesos en que se han visto beneficiados los consumidores y la mayor integración y participación de la ciudadanía en las distintas actividades de la vida comunitaria. Es en este marco en el que se inserta la reforma del año 2004, que posibilita la *defensa colectiva* (intereses colectivos y difusos) de los derechos de los consumidores, y que refuerza la protección ya consagrada en el año 1997.

Se ha entendido por el legislador que una política adecuada de protección, lejos de ser un elemento de distorsión del mercado, es un instrumento necesario para su libertad, ya que tiene por objeto recuperar el equilibrio perdido devolviendo al consumidor su capacidad de elegir libremente. Y lo anterior constituye una paradoja, en el sentido de que para asegurar la libertad del mercado se hace necesaria la intervención normativa y las soluciones judiciales equilibradoras. De ahí que sea necesaria la incorporación de estructuras políticas y normativas que constituyen manifestaciones de la evolución del Derecho en las sociedades jurídicas contemporáneas.

Es en este panorama en el que se enmarca la incorporación de los procedimientos colectivos de consumidores y usuarios, y debe tenerse en cuenta que la reforma sufrida por la Ley de Protección del Consumidor en virtud de la Ley N° 19.955 es muy reciente y aún no ha generado estudios profundizados y de peso en esta materia, por lo que un estudio dogmático de los intereses que la legislación nacional actualmente protege resulta del todo pertinente y muy conveniente.”<sup>56</sup>

¿A qué sujetos se considera consumidores o usuario? (Art. 1) “La LPC tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. Para los efectos de esta ley se entenderá por: Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores.”

¿Cuáles son los derechos de los consumidores en Chile?

(Art. 3) “Son derechos y deberes básicos del consumidor:

- a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;
- b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;
- c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;

---

<sup>56</sup> Tomado de internet (2018, noviembre): Aguirrezabal Grünstein, Maite (2010, pp. 113-114). *La extensión de los efectos de la sentencia dicta da en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: régimen en la Ley chilena de Protección del Consumidor*. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v16n1/art05.pdf>

- d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles;
- e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea;
- f) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido; y
- g) Derechos del consumidor de productos o servicios financieros.”

¿Cómo se ejercen las acciones de defensa del interés colectivo o difuso (Art. 50)?

“El ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores.

- Son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado.
- Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.
- Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados.”

¿Reglas aplicables al interponer la acción de interés colectivo o difuso (Art. 50)?

- “La denuncia, querella o demanda deberán presentarse por escrito.
- No requerirán patrocinio de abogado habilitado.
- Las partes podrán comparecer personalmente, sin intervención de letrado.
- Cuando la denuncia, querella o demanda interpuesta carezca de fundamento plausible, el juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como temeraria. Realizada tal declaración, los responsables serán sancionados con multa establecida por el Juez además de sancionar disciplinariamente al abogado. Ello, sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil solidaria de los autores por los daños que hubieren producido.
- Todas las pruebas que deban rendirse, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. (Art. 51).”

¿Quiénes tienen legitimidad para iniciar la demanda de interés colectivo o difuso (Art. 51)? “Se iniciará por demanda presentada por:

- a) El Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC);
- b) Una Asociación de Consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo, o
- c) Un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados.

El tribunal ordenará la notificación al demandado y al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), cuando éste no hubiera iniciado el procedimiento.”

¿Qué características tiene el “Procedimiento Especial” para tutelar a los consumidores?

- a) “Iniciado el juicio señalado, cualquier legitimado activo o consumidor que se considere afectado podrá hacerse parte en el juicio” (Art. 51 inc.3).

- b) “El demandante que sea parte de este procedimiento especial, no podrá, mientras el procedimiento se encuentra pendiente, deducir demandas de interés individual fundadas en los mismos hechos” (Art. 51 inc.5).
- c) “La presentación de la demanda producirá el efecto de interrumpir la prescripción de las acciones indemnizatorias que correspondan a los consumidores afectados” (Art. 51 inc.6).
- d) “En el caso que el juez estime que las actuaciones de los abogados entorpecen la marcha regular del juicio, solicitará a los legitimados activos que son parte en él que nombren un *procurador común* de entre sus respectivos abogados, dentro del plazo de diez días. En subsidio, éste será nombrado por el juez de entre los mismos abogados” (Art. 51 inc. 7).
- e) “El juez, de oficio o a petición de parte y por resolución fundada, podrá revocar el mandato judicial, cuando la representación del interés colectivo o difuso no sea la adecuada para proteger eficazmente los intereses de los consumidores o cuando exista otro motivo que justifique la revocación” (Art. 51).
- f) “Todas las apelaciones que se concedan en este procedimiento tendrán un trámite preferencial” (Art. 51 inc.8).
- g) “El tribunal examinará la demanda, la declarará admisible y le dará tramitación, una vez que verifique la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que la demanda ha sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados por esta ley y b) Que la demanda contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifican razonablemente la afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores” (Art. 52).
- h) “El juez podrá llamar a conciliación cuantas veces estime necesario durante el proceso” (Art. 53 B).
- i) “El demandado podrá realizar ofertas de avenimiento (arreglo), las que deberán ser públicas. Todo avenimiento, conciliación o transacción deberá ser sometido a la aprobación del juez, quien



puede rechazarlos si los estima contrarios a derecho o arbitrariamente discriminatorios” (Art. 53 B).

- j) “En caso del desistimiento del legitimado activo (demandante), el tribunal dará traslado al Servicio Nacional del Consumidor, quien podrá hacerse parte del juicio dentro de quinto día” (Art. 53 B).

¿Procede la conciliación en este Procedimiento Especial (Art. 52)?

“Contestada la demanda o en rebeldía del demandado, el juez citará a las partes a una audiencia de conciliación, para dentro de quinto día. A esta audiencia las partes deberán comparecer representadas por apoderado con poder suficiente y deberán presentar bases concretas de arreglo. El juez obrará como amigable componedor y tratará de obtener una conciliación total o parcial en el litigio. Las opiniones que emita no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa. La audiencia se llevará a cabo con las partes que asistan.”

¿Cómo se integra el grupo de afectados (Art. 53)?

“En la misma resolución que declaró admisible la demanda y se ordene contestar o se tenga por contestada la demanda, cuando dicho recurso no se haya interpuesto, el juez ordenará al demandante que, dentro de décimo día, informe a los consumidores que puedan considerarse afectados por la conducta del proveedor demandado, mediante la publicación de un aviso en un medio de circulación nacional y en el sitio Web del Servicio Nacional del Consumidor, para que comparezcan a hacerse parte o hagan reserva de sus derechos. El aviso en el sitio Web del Servicio Nacional del Consumidor se deberá mantener publicado hasta veinte días hábiles contados desde la publicación del aviso en el medio de circulación nacional.”

¿Qué contenido tiene el aviso que admite la demanda? (Art. 53)

“Corresponderá al secretario del tribunal fijar el contenido del aviso, el que contendrá, a lo menos, las siguientes menciones: a) El tribunal de primera instancia que declaró admisible la demanda; b) La fecha de la

resolución que declaró admisible la demanda; c) El nombre, rol único tributario o cédula nacional de identidad, profesión u oficio y domicilio del representante del o de los legitimados activos; d) El nombre o razón social, rol único tributario o cédula nacional de identidad, profesión, oficio o giro y domicilio del proveedor demandado; e) Una breve exposición de los hechos y peticiones concretas sometidas a consideración del tribunal; f) El llamado a los afectados por los mismos hechos para hacerse parte o para que hagan reserva de sus derechos, expresando que los resultados del juicio empecerán también a aquellos afectados que no se hicieran parte en él y g) La información de que el plazo para comparecer es de veinte días hábiles a contar de la fecha de la publicación. Desde la publicación del aviso en un medio de circulación nacional, ninguna persona podrá iniciar otro juicio en contra del demandado fundado en los mismos hechos. Sin perjuicio, de los interesados que podrán hacer *reserva de sus derechos, para perseguir la responsabilidad civil derivada de la infracción en un juicio distinto* (Art. 54) (dentro del plazo de noventa días corridos, contados desde el citado aviso en un medio nacional, que tienen los interesados para presentarse a ejercer sus derechos establecidos en la sentencia, ante el mismo tribunal en que se tramitó el juicio). El efecto de la *reserva de derechos* será la inoponibilidad de los resultados del juicio.”

¿Es posible acumular procesos de consumidores en trámite sobre el Interés Colectivo o Difuso (Art. 53)?

“Aquellos juicios que se encuentren pendientes contra el mismo proveedor al momento de publicarse el aviso y que se funden en los mismos hechos, deberán acumularse de conformidad a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, con las siguientes reglas especiales:

1. Se acumularán al juicio colectivo los juicios individuales. Si una o más de las partes hubiere comparecido personalmente al juicio individual, deberá designar abogado patrocinante una vez producida la acumulación, y

2. No procederá acumular al colectivo el juicio individual en que se haya citado a las partes para oír sentencia.”

¿Cuál es el contenido de la demanda que acoja la demanda de tutela del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores (Art. 53 C)?

“En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá:

- a) Declarar la forma en que tales hechos han afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
- b) Declarar la responsabilidad del o los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de la multa o sanción que fuere procedente. La suma de las multas que se apliquen por cada consumidor afectado tomará en consideración en su cálculo especialmente el daño potencialmente causado a todos los consumidores afectados por la misma situación.
- c) Declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda.
- d) Disponer la devolución de lo pagado en exceso y la forma en que se hará efectiva, en caso de tratarse de procedimientos iniciados en virtud de un cobro indebido de determinadas sumas de dinero. En el caso de productos defectuosos, se dispondrá la restitución del valor de aquéllos al momento de efectuarse el pago.
- e) Disponer la publicación de los avisos para que todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que correspondan, con cargo al o a los infractores.
- f) En todo caso, el juez podrá ordenar que algunas o todas las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones que procedan respecto de un grupo o subgrupo, se efectúen por el demandado sin necesidad de la comparecencia de los interesados establecida en el artículo 54 C, cuando el juez determine que el proveedor

cuenta con la información necesaria para individualizarlos y proceder a ellas.

- g) Contra la sentencia definitiva procederá el recurso de apelación, en ambos efectos.”

¿Cuáles son los efectos y alcances de la sentencia fundada (Art. 54)?

“Los efectos y alcances de la sentencia que estime la demanda son:

- a) La sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efecto erga omnes, con excepción de aquellos procesos: a) En que no procedió acumular al colectivo el juicio individual, debido a que se haya citado a las partes para oír sentencia, y b) En los casos en que se efectúe la reserva de derechos (Art. 53).
- b) La sentencia será dada a conocer para que todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que correspondan. La difusión se hará mediante avisos publicados, a lo menos en dos oportunidades distintas, en los diarios locales, regionales o nacionales que el juez determine, con un intervalo no inferior a tres ni superior a cinco días entre ellas.
- c) No obstante lo anterior, el juez podrá disponer una forma distinta de dar a conocer la información antes referida, en aquellos casos en que el número de afectados permita asegurar el conocimiento de todos y cada uno de ellos por otro medio.
- d) NUEVA ACCIÃO.- Si se ha rechazado la demanda cualquier legitimado activo podrá interponer, dentro del plazo de prescripción de la acción, ante el mismo tribunal y valiéndose de nuevas circunstancias, una nueva acción, entendiéndose suspendida la prescripción a su favor por todo el plazo que duró el juicio colectivo.”

Aguirrezabal Grünstein señala “de este modo, el artículo 54 de la Ley de Protección del Consumidor se ha encargado de regular los efectos de la sentencia definitiva dictada en un proceso de este tipo, disponiendo que la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efectos erga omnes, lo que implica que el legislador ha optado por extender los efectos de la sentencia a todo el grupo de consumidores afectados, hayan o no intervenido en el proceso.”<sup>57</sup>

## B. Jurisprudencia Comparada

### 1. ARGENTINA

Caso HALABI “Corte Suprema de Justicia de la Nación” (Bs.As) (2009)  
Resumen: “Esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Buenos Aires) de fecha (24-02-09) a partir de una acción de amparo individual introduce vía jurisprudencia *la acción colectiva* en el derecho argentino: Esta *acción colectiva* se origina por un abogado (el Dr. Ernesto Halabi) que interpone una acción de amparo ante la violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, y afectación del secreto profesional como letrado, y si bien la pretensión original se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses; debido a la naturaleza de los derechos en juego, que es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados, esta tutela y los efectos de la sentencia se hace extensiva a todo el grupo de usuarios (erga omnes).”

#### Constitución Nacional de la República Argentina 1853 (6ta. Reforma de 1994)

“**Artículo 18.-** Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

“**Artículo 19.-** Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la

<sup>57</sup> Tomado de internet (2018, noviembre): Aguirrezabal Grünstein, Maite (Op. cit., p. 116).

autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ello no prohíbe.”

“**Artículo 43.-** Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de *hábeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.”

**CASO: Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.<sup>58</sup>**

## **SENTENCIA**

**24 de Febrero de 2009**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

**CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES**

A continuación citamos los considerandos más relevantes de esta sentencia:

“(1°) Que Ernesto Halabi promovió acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneran las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine en qué casos y con qué justificativos. Alegó que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes (fs. 2/8).

(3°) Que la magistrada de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1° y 2° de la ley 25.873 y del decreto 1563/04. A ese efecto sostuvo que: a) no existió un debate legislativo suficiente previo al dictado de la ley, la cual carece de motivación y fundamentación apropiada; b) de los antecedentes de derecho comparado surge que diversas legislaciones extranjeras tomaron precauciones

<sup>58</sup> Tomado de internet (2018, diciembre): corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-halabi-ernesto-pen-ley-25783-dto-1563-04-amparo-ley-16986-fa09000006-2009-02-24/123456789-600-0009-0ots-eupmocsollaf

para no incurrir en violaciones al derecho a la intimidad (por ejemplo limitaron el tiempo de guarda de los datos) que no fueron consideradas en este proyecto; c) las normas exhiben gran vaguedad pues de sus previsiones no queda claro en qué medida pueden las prestatarias captar el contenido de las comunicaciones sin la debida autorización judicial; d) aquéllas están redactadas de tal manera que crean el riesgo de que los datos captados sean utilizados para fines distintos de los que ella prevé; e) el Poder Ejecutivo se excedió en la reglamentación de la ley al dictar el decreto 1563/04 (fs. 70/78).

(4º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó dicho pronunciamiento. Sin perjuicio de advertir que el recurso de apelación del Estado Nacional exhibía defectos técnicos que conducían a declararlo desierto, estimó que, por la trascendencia de la cuestión debatida, correspondía tratar los argumentos desarrollados en defensa de las normas impugnadas.

(5º) Que contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 120/126 en el que invoca la existencia de cuestión federal, arbitrariedad y gravedad institucional. El remedio ha sido concedido a fs. 156 y resulta formalmente procedente toda vez que el agravio del recurrente pone en cuestión la inteligencia que cabe atribuir a la cláusula del art. 43 de la Constitución Nacional y la decisión es contraria a la validez del derecho que se fundó en ella y es materia de litigio (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Por lo demás, cabe señalar que el tema planteado tiene repercusión institucional, en la medida en que excede el mero interés de las partes y repercute en un importante sector de la comunidad por haberse sometido a debate la legitimidad de medidas de alcance general que interesan a actividades cuyo ejercicio no es ajeno al bienestar común (confr. doctrina de Fallos: 247:601 y, entre otras, causa F.1074.XLI Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otros/ ejecución hipotecaria, sentencia del 6 de mayo de 2008).

(6º) Que debe mencionarse que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados se presentaron en autos adhiriendo a los planteos del actor (fs. 176/178 y 235/237, respectivamente). A su turno, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 2 de julio de 2008 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes han sido interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y el instrumento incorporados a este expediente.

(7º) Que la impugnación del Estado Nacional se dirige exclusivamente a descalificar el efecto *erga omnes* que la cámara atribuyó a su pronunciamiento. Al respecto señala que, sin perjuicio de la indudable dimensión colectiva de los derechos debatidos en el caso, según las prescripciones constitucionales, para conferir tal alcance al fallo era necesaria la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en el proceso, circunstancia que no se ha producido. La pretensión fue deducida exclusivamente por un particular.

(9º) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

(11º) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible.

Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera. De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa *petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa. Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

(12º) Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.

**Frente a esa falta de regulación** (la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido), **cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular.** Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357).



En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige.

(13°) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

(14°) Que la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos definidos en los considerandos 12 y 13 de este pronunciamiento.

En efecto, el pretensor interpuso acción de amparo en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Carta Constitucional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar en qué casos y con qué justificativos esa intromisión puede llevarse a cabo. La referida intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, y además pone en serio riesgo el secreto profesional que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6° inc. f, 7°, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187). **Su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.**

Como se anticipó en el considerando 7°, corresponde resolver el alcance del pronunciamiento. Al respecto, este Tribunal considera cumplidos los recaudos que, para las acciones colectivas, se delinean en esta sentencia. (...)

En efecto, existe un hecho único (la normativa en cuestión) que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

La pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. La simple lectura de la ley 25.837 y de su decreto reglamentario revela que sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi.

Finalmente, hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados en el considerando anterior.

Por lo demás, esta Corte estima que, dado que es la primera oportunidad en la que se delinean los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza. En estas condiciones, se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones (dentro de los que se encuentran los abogados) a las que se extenderán los efectos de la sentencia. (...)

(24°) Que, en sentido coincidente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, sino que su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho (...) con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C, N° 100, caso Bulacio v. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Ptos. 124 y 125; ver Fallos: 330:3801).

Acerca de estas situaciones este Tribunal ha subrayado que sólo la ley puede justificar la intromisión en la vida privada de una persona, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892; 316:703, entre otros). Es en este marco constitucional que debe comprenderse, en el orden del proceso penal federal, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal que requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado (confr. art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.760), de manera que el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas.

Esta norma concuerda con el artículo 18 de la ley 19.798 que establece que la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación sólo procederá a requerimiento de juez competente.

En idéntico sentido, el Tribunal Constitucional de España, mediante su sentencia del 5 de abril de 1999 (STC 49/1999), con cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha sostenido que si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones (...) quedaría materialmente vacío de contenido. (...)

(25°) Que la libertad, en cada una de sus fases, tiene su historia y su connotación (Fallos: 199:483); de ahí que las consideraciones en particular sobre el tema en discusión deban mantener un muy especial apego a las circunstancias del caso. El Tribunal tiene dicho que los motivos que determinan el examen de la correspondencia en el caso de un delincuente, pueden diferir de los referentes a un quebrado, a un vinculado al comercio, a un sujeto de obligaciones tributarias, etc.; por ello ha interpretado que el art. 18 de la Constitución no exige que la respectiva ley reglamentaria deba ser única y general (Fallos: 171:348; 318:1894, entre otros).

Cabe recordar que en el precedente de Fallos: 318: 1894 (en el voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano) se afirmó que, para restringir válidamente la inviolabilidad de la correspondencia, supuesto que cabe evidentemente extender al presente, se requiere: a) que haya sido dictada una ley que determine los casos y los justificativos en que podrá procederse a tomar conocimiento del contenido de dicha correspondencia; b) que la ley esté fundada en la existencia de un sustancial o importante objetivo del Estado, desvinculado de la supresión de la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de la libertad de expresión; c) que la aludida restricción resulte un medio compatible con el fin legítimo propuesto y d) que dicho medio no sea más extenso que lo indispensable para el aludido logro. A su vez, fines y medios deberán sopesarse con arreglo a la interferencia que pudiesen producir en otros intereses concurrentes. (...)

En las condiciones expuestas y por los fundamentos que anteceden, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO – CARLOS S. FAYT (en disidencia parcial)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).” (\*)

(\*) El subrayado y negritas de la sentencia es obra del tesista para fines didácticos.

Sin embargo, citamos opiniones A FAVOR y EN CONTRA de esta sentencia, que introduce vía jurisprudencia *la acción colectiva* en el derecho argentino:

### 1) A FAVOR de sentencia Halabi.

A continuación, Jorge Mario Galdós<sup>59</sup> analiza y señala la importancia, características y aportes de esta sentencia para el derecho argentino:

- a. “La causa Halabi marca un precedente y un hito de honda gravitación en la jurisprudencia de la Corte Nacional al consagrar pretorianamente la acción colectiva, con sustento en el art 43 de la Carta Magna.
- b. Esta sentencia interpreta que los derechos de incidencia colectiva a los que se refiere esa norma incluyen a los derechos colectivos (que tienen por objeto sobre bienes colectivos) y a los individuales homogéneos (derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos).
- c. El caso fue el siguiente: el Dr. Ernesto Halabi, letrado en causa propia, promovió acción de amparo (en el año 2009) persiguiendo la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 y del decreto reglamentario 1563/04 que impone a los prestadores de los servicios de telecomunicaciones (telefónicas y por Internet) la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público, porque vulneran los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional al constituir una intromisión en la esfera de su privacidad e intimidad, como usuario y como abogado.
- d. Esa pretensión del amparo fue acogida por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal la que, por mayoría, asignó efectos erga omnes al pronunciamiento al entender que ello resultaba derivación lógica del carácter colectivo de la controversia por lo que el control de constitucionalidad debía alcanzar a todos los usuarios que se encontraban en las mismas condiciones que el actor.
- e. La acción colectiva a partir de éste leading case requiere de tres situaciones básicas: 1) gran número de actores, 2) que la pérdida sufrida por cada uno sea relativamente pequeña que desaliente la pretensión judicial y 3) que los costos para su reclamo sean relativamente altos.
- f. Los intereses individuales homogéneos, según la Corte Nacional en Halabi, se caracterizan del modo siguiente: a) existe un hecho único o complejo que afecta a una pluralidad relevante de derechos individuales divisibles en los que media homogeneidad fáctica o normativa que torna razonable realizar un solo juicio, con efectos expansivos de la cosa juzgada, salvo lo atinente a la prueba del daño individual; b) la pretensión procesal esté concentrada en los elementos homogéneos

<sup>59</sup> Tomado de internet (2018, Julio): Galdos, Jorge. *La causa Halabi de la Corte Suprema*. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/viewFile/1346/1531>

y comunes (y no en los individuales) de la pluralidad de sujetos derivados del mismo hecho; c) el interés individual aisladamente considerado no justifica la promoción de una demanda por lo que se podría ver afectado el acceso a la justicia; empero la acción colectiva resultará procedente cuando cobran preeminencia aspectos referidos a ciertas materias (como el ambiente, el consumo, o la salud) o se afectan a grupos tradicionalmente postergados o débilmente protegidos. En tales supuestos la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte y pone en evidencia un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto.

- g. Otros aspectos sobresalientes del caso son los inherentes a la admisión formal de la acción colectiva que requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad, los que el Alto Tribunal, siguiendo al derecho comparado (las acciones de clase de los Estados Unidos, la Ley de Enjuiciamiento Civil española y el Código de Defensa del Consumidor de Brasil), especificó determinando su **standard mínimo**: 1) la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, 2) la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y 3) la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Así mismo complementariamente, también debe tenerse en cuenta, 4) procedimiento idóneo para informar a los miembros de la clase sobre la promoción de la acción; 5) procedimiento de publicidad o registro para evitar la multiplicidad de acciones colectivas con el mismo objeto.
- h. Además y cuando la tutela recaiga sobre los derechos individuales homogéneos es también necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.
- i. El **caso Halabi** se erige en un señero antecedente de la Corte Suprema, en el que reafirma su rol de tribunal de garantías constitucionales cuando está en juego la privacidad.
- j. Se trata, en definitiva, de la auspiciosa consagración pretoriana de las acciones colectivas.”

## 2) EN CONTRA de sentencia Halabi.

A continuación, Alberto Bianchi<sup>60</sup> formula algunas críticas a esta sentencia:

- a. “Este fallo le permite a la Corte hacer una larga exposición sobre los derechos colectivos y su tratamiento dentro del artículo 43, porque no nos olvidemos que Halabi había iniciado un amparo. La forma en que la sentencia resuelve, es bastante singular.
- b. Llamó la atención es que en realidad la Corte dicta sentencia y declara inconstitucional a la Ley, no obstante que el caso no era actual. Recuerden ustedes que la Corte tiene una jurisprudencia muy constante, y a mi juicio valiosa, en el sentido de que los casos que los tribunales resuelven deben ser actuales. Sin embargo este caso no era tan actual, porque la Ley estaba suspendida en su ejercicio. De manera que Halabi no estaba sufriendo en el momento en que promovió el amparo el daño a la privacidad que él alegaba. Hay un daño potencial para el caso de que esa ley volviera a tener vigencia; hay leyes que entran y salen de escena, como los actores en el teatro.
- c. Pero lo cierto es que la Corte entra en el caso, de modo tal que uno podría interpretar (nunca hay que sacar, a mi modo de ver, resoluciones muy generales de estos fallos tan especiales) que la Corte empieza a aflojar un poco la jurisprudencia sobre el requerimiento de caso actual; el caso Halabi no era un caso actual.

<sup>60</sup> Tomado de internet (2018, Julio): Bianchi, Alberto. *El fallo Halabi, las acciones de clase en la Argentina*. <http://www.colabogados.org.ar/la-hoja/articulo.php?id=115>

- d. Llamó la atención es que la Corte, en definitiva, se pronuncia a través de un gran *obiter*, en dos sentidos, porque habla de la cuestión de fondo; la cuestión de fondo no era materia del recurso extraordinario (*El derecho a la privacidad no estaba para nada discutido en el recurso extraordinario*), pero digo simplemente que para resolver el caso esto no era necesario. La Corte lo desarrolla porque se ve que está entusiasmada con la idea.
- e. Pero hay otro *obiter* que sí tiene que ver con lo que específicamente resuelve la Corte, y lo vamos a encontrar si comparamos con los separados, con los votos por sus fundamentos, en particular los votos de Argibay y Petracchi: Donde dicen, en pocas palabras: este caso no puede tener sino efectos generales, porque nadie puede individualizar las conversaciones del Dr. Halabi cuando habla con sus clientes, cuando habla con sus familiares, cuando habla con sus amigos, cuando concierta un partido de golf para el sábado, etc., es imposible. Entonces por esta naturaleza indivisible (creo que el fallo utiliza esta expresión) es que extendemos los efectos de esta sentencia erga omnes.
- f. A mi modesto modo de ver, con esto (ver Punto e) era suficiente para resolver el caso. Sin embargo, la Corte se embarca en una teorización sobre los derechos contenidos en el artículo 43, y aunque no discrepo especialmente con ello, creo que al menos no era estrictamente indispensable para analizar el caso.
- g. La Corte introduce el análisis de las acciones de clase, cuando en realidad Halabi nunca dijo que iniciaba una acción de clase, y cuando en realidad el afectado del artículo 43 tampoco promueve una acción de clase. Halabi era un típico afectado del artículo 43 en el amparo, cuya sentencia, por la naturaleza indivisible de la cuestión (mencionada muy concreta y muy correctamente en el voto de los jueces Petracchi y Argibay) iba a tener efectos naturales. Pero no hacía falta decir, ni lo dice tampoco la Corte pero puede inducir a pensar, que esto era una acción de clase.
- h. Y entonces la Corte se pone a hablar de las acciones de clase, menciona la Regla 23 (de EE.UU.) menciona fallos de tribunales europeos, y luego sobre el final de la sentencia establece cuáles deberían ser en el futuro las reglas para una ley que regule las acciones de clase. Es decir que la Corte le dice en definitiva al Congreso que cuando dicte una ley sobre las acciones de clase, tenga en cuenta la Regla 23, porque el fallo toma lo que dice la Regla 23.
- i. 1° Conclusión. Yo creo que este fallo nos permite distinguir claramente entre lo que es una sentencia judicial y una descarga emocional, dos cosas bien distintas. Creo que en el fallo Halabi hay una buena dosis de descarga emocional, hay mucho obiter, hay mucha teoría, y hay un gran énfasis en cosas que no eran estrictamente necesarias para resolver el caso. No se mencionan precedentes de la Corte, que también habían consagrado alguna forma de legitimación colectiva; no veo que esté mencionado el caso Ekmekdjian por ejemplo. Es decir, la Corte aparentemente está construyendo *ex novo* algo que no es tan *ex novo*, sino que tiene algunos precedentes y que los tiene también en otros tribunales federales del país.
- j. 2° Conclusión. No me parece que este fallo establezca el *caso Halabi* como una acción de clase, no es una acción de clase. Pero el fallo tiene sí dos consecuencias para las acciones de clase. En *primer lugar* les da un aval constitucional; en la acción de clase; a partir del *caso Halabi*, si alguna duda nos quedaba, en la Argentina la acción de clase es un instrumento constitucionalmente válido. Lo *segundo* es que establece pautas que el Congreso debería tener en cuenta para dictar una ley de acciones de clase. El día que el Congreso la sancione, tendremos que chequear la Ley versus Halabi, para ver si se han armonizado esos dos textos.
- k. 3° Conclusión. Yo me pregunto qué pasaría si cualquiera de nosotros ahora quisiera iniciar, a nombre propio como abogado o en representación de algún cliente, una acción de clase diciendo que Halabi ha creado las acciones de clase en nuestro derecho, qué nos dirían los jueces. ¿Estaría el juez obligado por Halabi? Mi respuesta es que no, porque como dije antes, me parece que Halabi no crea las acciones de clase, sino que meramente en primer lugar les da un aval constitucional y luego exhorta al Congreso a que dicte la Ley y le establece las pautas. Estos son para mí los límites que tiene este caso, y quiero terminar diciendo que en primer lugar no se inventó nada nuevo y en segundo lugar que hemos inventado un arma de doble filo.

1. Un arma que permite la recuperación de daños y perjuicios que tal vez nunca podían recuperarse, pero que por otro lado genera en la sociedad juicios colectivos de dimensiones extraordinarias para lo cual nuestros tribunales todavía no están preparados y para lo cual nuestro procedimiento no sé si lo está. De modo que todas estas cosas que tomamos del derecho extranjero debemos tomarlas con la vieja institución del derecho sucesorio, es decir, con beneficio de inventario.”

## **CAPÍTULO IV.**

### **Proyectos de legislación sobre intereses colectivos y difusos**

#### **1. “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (2004)**

**(Autor: “Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal” – Obra colectiva)**

##### **1.1. Origen del Código**

El origen de este proyecto elaborado por el “Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal” lo encontramos en el Punto 4 de la “Exposición de Motivos” del mismo “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (a partir de ahora simplemente el Código), aprobado en la ciudad de Caracas (Venezuela) el 28 de Octubre de 2004:

“4. Se ve de ahí que la situación de la defensa de los derechos transindividuales en Iberoamérica, es insuficiente y heterogénea, por no decir caótica. Y también se percibe que diversos países están sintiendo la necesidad de legislar sobre la materia.

La idea de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica surgió en Roma, en mayo de 2002, en una intervención de Antonio Gidi, miembro brasileño del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el VII Seminario Internacional co-organizado por el Centro di Studi Giuridici Latino Americani de la Università degli Studi di Roma – Tor Vergata, por el Istituto Italo-Latino Americano y por la Associazione di Studi Sociali Latino-Americani. Y fue también en Roma que la Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal maduró la idea, incorporándola con entusiasmo. Y, de común acuerdo, fue adoptada la propuesta de emprender un trabajo que llevase a la elaboración de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en los moldes de los ya editados Códigos Modelo de Proceso Civil y de Proceso Penal.

O sea, de un Código que pudiese servir no sólo como receptor de principios, sino también como modelo concreto para inspirar las reformas, de modo de tornar más homogénea la defensa de los intereses y derechos transindividuales en países de cultura jurídica común. El Código – como su propia denominación dice– debe ser tan sólo un modelo, a ser adaptado a las peculiaridades locales, que serán tomadas en consideración en la actividad legislativa de cada país; pero debe ser, al mismo tiempo, un modelo plenamente operativo.

Interesados por la Presidencia del Instituto para preparar una propuesta de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe y Antonio Gidi presentaron el resultado de su trabajo en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, de Montevideo, en octubre de 2002, donde la propuesta fue transformada en Anteproyecto.

Luego, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal convocó a una pléyade de profesores de Iberoamérica para que manifestaran su opinión sobre el referido Anteproyecto, tarea que fue coordinada por Antonio Gidi (Brasil) y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México). Los referidos trabajos fueron publicados por la Editorial Porrúa con el título La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia una Código Modelo para Iberoamérica, y presentados en el transcurso del XII Congreso Mundial de Derecho Procesal que tuvo lugar en Ciudad de México del 22 al 26 de setiembre de 2003.

Con los referidos aportes, la *Comisión Revisora*, integrada por los Profesores Ada Pellegrini Grinover, Aluiso G. de Castro Mendes, Anibal Quiroga León, Antonio Gidi, Enrique M. Falcón, José Luis Vázquez Sotelo, Kazuo Watanabe, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce y Sergio Artavia procedió a perfeccionarlo, surgiendo así la 2ª. Versión del Anteproyecto, que en su redacción definitiva fue revisada por el profesor uruguayo Angel Landoni Sosa.

El Anteproyecto fue discutido en Roma, recibiendo algunas sugerencias de perfeccionamiento. Éstas fueron acogidas, habiendo los miembros de la Comisión Revisora, por su parte, presentado otras.

Finalmente, votadas las nuevas propuestas, el Anteproyecto se transformó en Proyecto, que fue aprobado en la Asamblea General del Instituto Ibero-americano de Derecho Procesal, en octubre de 2004, durante la realización de las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, en Caracas, convirtiéndose en el Código Modelo de los Procesos Colectivos para Iberoamérica.”<sup>61</sup>

## 1.2. Fundamentos para la elaboración del Código

“Entre los principales fundamentos para elaborar este Código podemos mencionar:

1. La creación de los derechos e intereses transindividuales (derechos plurales: difusos y colectivos), cuyas características los colocan a mitad de camino entre el interés público y el privado.
2. La afirmación de que el proceso tradicional no se adecua a la defensa de los derechos e intereses transindividuales.
3. Los derechos e intereses transindividuales son propios de una sociedad globalizada y resultado de conflictos de masa; que convergen hacia un objeto común e indivisible.
4. Es clara la dimensión social del reconocimiento y tutela de los derechos e intereses transindividuales, por ser comunes a una colectividad de personas, y solamente a éstas (tutela de necesidades colectivas). Aquí se insertan los intereses de los consumidores, a la protección del ambiente, de los usuarios de servicios públicos, de los inversores, de los beneficiarios de la Previsión Social y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades y sus anhelos.
5. El reconocimiento y la necesidad de tutela de los derechos e intereses transindividuales pusieron de relieve su configuración política y forjaron una tercera generación de derechos fundamentales, representados por los *derechos de solidaridad*, resultantes de los referidos intereses sociales.

---

<sup>61</sup> Tomado de internet (2018, Marzo): Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Punto 4 “Exposición de Motivos - Código Modelo de Procesos Colectivos Para Iberoamérica”. <http://www.gidi.com.br/publications/index.html>



6. La situación de la defensa de los derechos transindividuales en Iberoamérica, que es insuficiente y heterogénea, por no decir caótica.
7. Este Código sobre todo se nutre de reglas jurídicas (normatividad) que ya existe en los países de la comunidad iberoamericana, completando, perfeccionando y armonizando las reglas existentes, de modo de llegar a una propuesta que pueda ser útil para todos.
8. Es decir, crea un modelo original, adherente a las reglas preexistentes en los ordenamientos iberoamericanos, que perfecciona y complementa.
9. Se precisa que, para la elaboración de este Código se analizaron la sistemática norteamericana de las *class actions* y la brasileña de las *acciones colectivas*, pero la propuesta ahora presentada se aparta en diversos puntos de los dos modelos, para crear un sistema original, adecuado a la realidad existente en los diversos países iberoamericanos.”<sup>62</sup>

### 1.3. Contenido del Código

El Código se compone de siete capítulos (I al VII) y tiene un total de 41 Arts.

El Capítulo I - Disposiciones generales contiene principalmente:

- a. “Conceptua los *intereses o derechos difusos* que son aquellos transindividuales (supraindividuales) de naturaleza indivisible (a los cuales fueran subsumidos la categoría de Intereses colectivos) e *intereses o derechos individuales homogéneos*.”
- b. *“intereses o derechos sdifusos*.- Así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoria o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base” (1°).

---

<sup>62</sup> Tomado de internet (2018, Marzo): Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Punto 4 “Exposición de Motivos - Código Modelo de Procesos Colectivos Para Iberoamérica”. <http://www.gidi.com.br/publications/index.html>

- c. “intereses o derechos individuales homogéneos.- Es el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase” (1°).
- d. “Requisitos de la demanda colectiva.- Son requisitos de la demanda colectiva: I) la adecuada representatividad del legitimado, y II) la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por elevado número de personas perjudicadas” (2°).
- e. “La representatividad adecuada –del actor de intereses difusos– es exigida y detallada, mediante una lista ejemplificativa de criterios que podrán orientar al juez en su evaluación” (2°).
- f. “La legitimación activa del actor es la más abierta posible pudiendo ser demandante cualquier persona física o jurídica” (3°).
- g. “Legitimación activa.- Legitimados concurrentemente a la acción colectiva, que establece textualmente (3°)”:

*“I – toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho;*

*II – cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos;*

*III - el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública;*

*IV – las personas jurídicas de derecho público interno;*

*V – las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aun aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código;*

*VI - las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría;*

*VII – las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea;*

*VIII - los partidos políticos, para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.”*

- h. “Se admite el litisconsorcio facultativo entre los colegitimados” (3° párr.2).
- i. “Se regula la intervención del Ministerio Público: En caso de interés social relevante, el Ministerio Público, si no promoviera la acción o

no interviniera en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley” (3º párr.4).

- j. “Se requiere a los participantes en este proceso que ajusten su conducta a las exigencia legales mediante conminaciones” (3º párr.5).

El “Capítulo II - De los proveimientos jurisdiccionales”, contiene principalmente:

- a. “Se preocupa preeminentemente por la efectividad del proceso colectivo; es decir, busca conducir a una respuesta jurisdiccional realmente capaz de satisfacer los derechos transindividuales violados o amenazados” (4º).
- b. “Regula la tutela jurisdiccional anticipada y sobre su posible estabilización.- El juez podrá, a requerimiento de la parte interesada, anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial, siempre que, con base en prueba consistente, se convenza de la verosimilitud de la alegación y además: I) exista fundado temor de la ineficacia del proveimiento final o II) esté comprobado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio del demandado. La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo, en decisión fundada” (5º).
- c. “Acción indemnizatoria. La sentencia condenatoria para la reparación de los daños al bien indivisiblemente considerado.- En la sentencia que condene a la reparación de los daños provocados al bien indivisiblemente considerado, el juez dispondrá que la indemnización sea vertida al Fondo de Derechos Difusos e Individuales Homogéneos administrado por Consejo Gestor Gubernamental” (8º).
- d. “Los recursos (de indemnización) serán destinados a la reconstitución de los bienes lesionados o, si esto no fuere posible, a la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que ella se repita, entre otras que beneficien el bien jurídico perjudicado” (8º).
- e. “El juez podrá, en la hipótesis de anticipación de la tutela o en la sentencia, imponer una multa diaria al demandado,

independientemente del pedido del actor, si fuera suficiente o compatible con la obligación, fijando plazo razonable para el cumplimiento de la resolución” (6° pár.1).

- f. “*Indemnización es la ultima ratio*. La conversión de la obligación en daños y perjuicios solamente será admisible si por ella optare el actor o si fuere imposible la tutela específica o la obtención del resultado práctico correspondiente” (6° pár.4).
- g. “Aplicación del régimen de multas diarias (*astreintes*) o hasta incluso el de mandamientos judiciales aptos a la obtención de un resultado práctico equivalente al cumplimiento de la obligación” (6° pár.1).
- h. “La condena a una obligación de dar” (7°).

El “Capítulo III - De los procesos colectivos en general”, contiene principalmente:

- a. “Reglas para la competencia, el pedido y las causas de pedir, la tentativa de conciliación y de otras formas de auto y heterocomposición.”
- b. “El proceso se desenvuelve por audiencias. Cerrada la fase postulatoria, el juez convocará a la *audiencia preliminar*, a la cual comparecerán las partes o sus procuradores, habilitados para transigir” (11°).
- c. “*Anticipación de la decisión de fondo*.- El juez ejerce varios poderes de control y dirección, inclusive puede decidir la anticipación de la decisión de fondo, cuando no hubiera necesidad de producción de prueba” (13°).
- d. “Determinación de la carga de la prueba, las costas, emolumentos y honorarios, tanto del perito como de los abogados” (15°).
- e. “Incentivos económicos.- Si el legitimado fuere persona física, sindicato o asociación, el juez podrá fijar una gratificación financiera cuando su actuación hubiera sido relevante en la conducción y éxito del proceso colectivo” (15° pár.2).
- f. “Responsabilidad del actor de mala fe.- El litigante de mala fe y los responsables de los respectivos actos serán solidariamente

condenados al pago de los gastos del proceso, de los honorarios de los abogados de la parte contraria y al décuplo de las costas, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios” (15° pár.4).

- g. “La citación válida en los procesos colectivos interrumpe el plazo de prescripción de pretensiones individuales y transindividuales, y retrotrae sus efectos a la fecha de la presentación de la demanda” (17°).
- h. “Efectos de la apelación definitiva, en principio *meramente devolutiva*; excepcionalmente con *efecto suspensivo* (cuando la fundamentación fuere relevante y pudiere resultar para la parte una lesión grave y de difícil reparación)” (18°).
- i. “Ejecución definitiva y ejecución provisional.- La ejecución es definitiva cuando la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada; es provisoria cuando están pendientes los recursos admisibles” (19°).

El “Capítulo IV - De los procesos colectivos para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos”, contiene principalmente:

- a. “La acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos, ejercida promovida por los legitimados sin necesidad de indicación de la identidad de las víctimas.”
- b. “Establece reglas básicas sobre citación y notificación del demandado con la petición inicial” (21°).
- c. “Publicación de edictos en el órgano (medio) oficial de la petición inicial, con la finalidad de que los interesados puedan intervenir en el proceso como asistentes o coadyuvantes” (21°).
- d. “Los intervinientes no podrán discutir en el proceso colectivo de conocimiento sus pretensiones individuales! (21 pár.3°).
- e. “Además de los edictos, el juez deberá cumplir con la notificación adicional a entidades (público y privadas) de defensa de los intereses y derechos tutelados por este Código para intervenir en este proceso” (21 pár.1°).

- f. “Sentencia de condena.- En caso de procedencia del pedido, la condena podrá ser genérica y fijará la responsabilidad del demandado por los daños causados así como el deber de indemnizar” (22°).
- g. “Liquidación y ejecución individuales.- La liquidación y la ejecución de la sentencia podrán ser promovidas por la víctima y sus sucesores (aún no identificados), así como por los legitimados para la acción colectiva” (23°).
- h. “En el proceso de liquidación de la sentencia, que podrá ser promovido ante el juez del domicilio del ejecutante, corresponderá a las víctimas (individualmente o por los legitimados colectivos) probar, tan sólo, el daño personal, el nexo de causalidad y el monto de la indemnización” (23°).
- i. “Cabe la posibilidad, también que el Juez también en la sentencia condenatoria, fije las indemnizaciones individuales, cuando esto fuera posible” (22° pár.1).
- j. “Ejecución colectiva.- La ejecución podrá ser colectiva si es promovida por los legitimados en el proceso colectivo y abarcará a las víctimas cuyas indemnizaciones ya hubieran sido fijadas en liquidación, sin perjuicio del trámite de otras ejecuciones” (24°).
- k. “Se cuida, también, del caso de concurso de créditos y se prescribe que, transcurrido un año sin la comparecencia de interesados en número compatible con la gravedad del daño, habrá ejecución colectiva de la indemnización debida a título de *daños causados*, cuidando que ellos sean enviados y depositados con destino al Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos” (28°).

El “Capítulo V - De la conexión, de la litispendencia y de la cosa juzgada”, contiene:

- a. “Regula las relaciones entre las acciones colectivas o entre una acción colectiva y las acciones individuales.”
- b. “Posibilidad de transformar varias acciones individuales en una acción colectiva.”

- c. “Conexión.- Si hubiere conexión entre las causas colectivas, se produce prevención en favor del juez que conoció del primer proceso, quien de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la acumulación de todos los litigios” (29°).
- d. “Litispendencia.- El primer proceso colectivo produce litispendencia respecto de los posteriores en los que se hagan valer pretensiones sobre el mismo bien jurídico, aún cuando sean diferentes los legitimados activos o las causas de pedir” (30°).
- e. “La acción colectiva no genera litispendencia respecto de las acciones individuales, pero los efectos de la cosa juzgada colectiva (33°) no beneficiarán a los actores en los procesos individuales, si no fuera requerida la suspensión del proceso individual en el plazo de 30 (treinta) días, a contar desde el conocimiento efectivo del proceso colectivo” (31°).
- f. “Si el juez tuviere conocimiento de la existencia de diversos procesos individuales tramitados contra el mismo demandado, con el mismo fundamento, notificará al Ministerio Público y en la medida de lo posible, a otros representantes adecuados, a fin de que si lo desearan propongan una acción colectiva, pero quedará a salvo para los actores individuales la facultad prevista en el artículo anterior” (32°).
- g. “El régimen de la cosa juzgada para los intereses o derechos difusos, es siempre la eficacia de la sentencia *erga omnes (o ultra partes)*, en caso de procedencia o improcedencia del pedido, salvo cuando la improcedencia se diera por insuficiencia de pruebas, hipótesis en que la demanda puede ser repetida (nueva acción), con nuevas pruebas” (33°).
- h. “Se admite la nueva acción, con base en pruebas nuevas, en el plazo de 2 (dos) años contado desde el conocimiento de la prueba nueva sobreviniente al proceso colectivo (cosa juzgada *secundum probationem*)” (33° pár.1).
- i. “En relación a la cosa juzgada de los intereses o derechos individuales homogéneos, el Código regula la cosa juzgada *secundum eventum litis*: o sea, la cosa juzgada positiva actúa *erga omnes*,

beneficiando a todos los miembros del grupo; pero la cosa juzgada negativa sólo alcanza a los legitimados a las acciones colectivas, pudiendo cada individuo, perjudicado por la sentencia, oponerse a la cosa juzgada, promoviendo su acción individual, en el ámbito personal” (33º pár.2).

- j. “Se regula la extensión de la cosa juzgada positiva resultante de una acción en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos, en provecho de las víctimas individuales del mismo evento dañoso” (33º pár.3).
- k. “Relaciones jurídicas continuadas.- En las relaciones jurídicas continuadas, si sobreviniere modificación en el estado de hecho o de derecho, la parte podrá pedir la revisión de lo que fue decidido por sentencia” (34º).

El “Capítulo VI - De las acciones contra un grupo, categoría o clase”, contiene:

- a. “Regula la acción colectiva pasiva.”
- b. “La acción, en esos casos, es propuesta no por la clase, sino contra ella.”
- c. “El Código exige que el demandado se trate de una colectividad organizada de personas, o que el grupo tenga representante adecuado, y que el bien jurídico a ser tutelado sea transindividual y de relevancia social” (35º).
- d. “En este tipo de proceso de acción colectiva pasiva, la *cuestión principal* que se planteaba, es la del régimen de la cosa juzgada (tratándose ya sea de intereses difusos e intereses individuales homogéneos)”.
- e. “Cosa juzgada pasiva: Tratándose de intereses o derechos difusos.- La cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes* y vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase” (36º).
- f. “Cosa juzgada pasiva: Tratándose de intereses o derechos individuales homogéneos.- La cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes* en el plano colectivo, pero la sentencia que acoja la demanda,



no vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase, que podrán plantear pretensiones o defensas propias en el proceso de ejecución para dejar sin efecto la eficacia de la decisión en su esfera jurídica individual” (37°).

- g. “Las reglas de acciones colectivas activas se aplican supletoriamente a las acciones colectivas activas, en lo que no fuera incompatible” (38°).

El “Capítulo VII - Disposiciones finales” contiene principalmente:

- a. “Este Código será interpretado de forma abierta y flexible, para alcanzar los fines compatibles con la tutela colectiva” (39°).
- b. “Magistrados especializados.- De preferencia los procesos colectivos serán procesados y juzgados por magistrados especializados (pues, tienen formación en la naturaleza especial y efectiva tutela de los intereses difusos)” (40°).
- c. “Establece como fuente supletoria el Código de Proceso Civil y legislaciones especiales pertinentes, en lo que fueren compatibles” (41°).

Finalmente, ante la pregunta ¿qué sujeto(s) está(n) legitimado(s) para tutelar los derechos de un grupo de personas afectadas?

“El artículo III del Código Modelo señala quiénes son los legitimados a la acción colectiva. Así, señala que toda persona física está legitimada para la defensa de los intereses de un grupo cuando existe una relación por circunstancias de hecho; cualquier miembro del grupo para la defensa de los intereses difusos, cuando exista una relación jurídica base; y luego continúa con un listado de entidades concretas que pueden accionar colectivamente. Son los dos primeros mencionados en los que el Código Modelo difiere de la mayoría de las regulaciones Iberoamericanas, especialmente la peruana.

Como se puede ver, el Código Modelo en su listado de los sujetos legitimados no hace prohibición alguna. Esto quiere decir que permite

que cualquiera ante cualquier afectación pueda accionar colectivamente en defensa de un grupo de personas, toda vez que exista un relación jurídica base, la misma que el juez debe de comprobar.

Si Perú decidiera realizar las modificaciones necesarias para seguir al Código Modelo en este aspecto, tendríamos que las personas jurídicas y físicas, presentando un debido interés, podrían patrocinar intereses difusos. Sin embargo, ¿qué tan conveniente puede ser esto? (...) para una sociedad como la peruana.”<sup>63</sup>

## **2. Código de Proceso Civil Colectivo (2003) (Autor: Antonio Gidi)**

### **2.1. Origen del Código**

El origen de este proyecto elaborado por el jurista brasileño Antonio Gidi lo encontramos en las pp. 56 y 57 de la “Exposición de Motivos” del “Código de Proceso Civil Colectivo” (en adelante el Código), que fue presentado al público en idioma castellano el año 2003 (pues, su versión original es en portugués):

“El objetivo de este proyecto es inspirar la elaboración del Código de Procedimientos Civiles Colectivos que mejor se adapte a la realidad de los países cuyas tradiciones se derivan del derecho continental europeo, teniendo presente la experiencia internacional acumulada en la práctica de las acciones colectivas. El resultado aquí ofrecido representa la opción del autor entre las posibles soluciones de los distintos problemas que se presentan en la tutela jurisdiccional colectiva, cada cual con sus propias ventajas, desventajas y posibilidades de abuso.

Muchas de las normas aquí sugeridas son simples repeticiones, adaptaciones o mejoras de normas existentes en otros ordenamientos. Otras, más innovadoras, son consecuencia de nuestra visión del proceso colectivo como un todo, y están inspiradas en el derecho procesal

---

<sup>63</sup> Trabajo de Investigación (2014, p. 368-369). “*¡Para qué te traje! En busca de una regulación más protectora de los intereses difusos*”. Revista ius et veritas, N° 49.

comparado, individual y colectivo, principalmente sobre los derechos brasileño, americano, canadiense, francés, italiano y escandinavo.”<sup>64</sup>

## 2.2. Fundamentos para la elaboración del Código

“Entre los principales fundamentos para la elaboración del Código podemos mencionar:

1. Una de las aportaciones de este proyecto consiste en eliminar las injustificadas diferencias procesales entre los diversos tipos de acciones colectivas. Tales diferencias existen en Brasil y en los Estados Unidos por meras casualidades y errores históricos, por lo que ésta es la oportunidad para corregir tales diferencias.
2. Algunas diferencias entre las acciones colectivas, sin embargo, son legítimas debido a las peculiaridades de cada tipo de pretensión. Por este motivo, en este proyecto hay Títulos específicos para la tutela de los derechos transindividuales (de los cuales es titular el grupo como un todo) y para tutela de los derechos individuales (de los cuales son titulares los miembros del grupo de forma individual).
3. La cuantía de la pretensión o el tipo de controversia también justifica algunas diferencias procesales entre las acciones colectivas.
4. Gidi precisa que, los casos que afectan a derechos civiles o a normas antimonopolio también pueden presentar diferentes problemas que requieran una tutela procesal específica. Este proyecto (Código) no está dirigido a solucionar tales problemas, que deben ser analizados en cada caso.
5. Es importante precisar que, este proyecto (Código) tampoco abarca los problemas más complejos que han estado afectando a las acciones colectivas norteamericanas recientemente, como en los casos de responsabilidad civil en masa ocasionada por productos químicos,

---

<sup>64</sup> Tomado de internet (2018, Marzo): Gidi, Antonio. Exposición de Motivos – “Código de Proceso Civil Colectivo. Un modelo para países de derecho civil”. <http://www.gidi.com.br/publications/index.html>

grupos futuros, las pretensiones que se basan en el derecho de varios Estados, costes, comportamiento no ético y otros abusos.

6. El objetivo de este proyecto (Código) es más modesto: pretende introducir un simple instrumento de tutela colectiva en los países del *civil law* que no cuentan con ninguno, así como para mejorar las acciones colectivas en los sistemas que ya las contemplen en su ordenamiento jurídico.
7. Gidi hace la siguiente y muy importante atinencia, teniendo en cuenta las múltiples regulaciones normativas y las distintas terminologías jurídicas empleadas en los diversos países de derecho civil, el lenguaje utilizado en la redacción de los artículos de este Código Modelo es intencionadamente no técnico: se ha optado por facilitar la comprensión inmediata del contenido de las normas y la divulgación de ideas para solucionar los problemas ocasionados por la tutela colectiva de los derechos.
8. Este Código es también un proyecto de contenido educativo.
9. Finalmente, Gidi afirma que con este Código ha procurado crear un sistema en la medida posible autoexplicativo, evitando la necesidad de comentarios para lograr la comprensión básica de cada fase del procedimiento. De este modo, Gidi espera que las respuestas para las dudas que pueda suscitar su aplicación práctica, puedan ser resueltas por el propio sistema procesal colectivo.”<sup>65</sup>

### 2.3. Contenido del Código

El Código se compone de ocho Títulos (I al VIII) y tiene un total de 33 Arts.

Nota: Si bien este Código tiene menos artículos que el “*Proyecto Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*” (2004) (antes descrito) que tiene 41 artículos, cada dispositivo del presente proyecto tiene muchas clasificaciones y subclasificaciones que lo hacen más extenso que el otro Proyecto de Código, y además su redacción es

<sup>65</sup> Tomado de internet (2018, Marzo): Gidi, Antonio. Exposición de Motivos - Código de Proceso Civil Colectivo. Un modelo para países de derecho civil. <http://www.gidi.com.br/publications/index.html>

mucho más meticulosa procesalmente, lo cual lo hace más técnico y también un poco más difícil de comprender, interpretar y sobre todo aplicar.

El Título I - Disposiciones generales, contiene principalmente:

- a. “Conceptúa los intereses o derechos difusos como aquellos transindividuales (grupo de personas) de naturaleza indivisible (a los cuales fueran subsumidos la categoría de Intereses colectivos) e intereses o derechos individuales homogéneos.”
- b. “La acción colectiva es admisible para la tutela de las pretensiones transindividuales cuya titularidad recaiga sobre un grupo de personas así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas” (1°).
- c. “La acción colectiva sobre todo puede ser propuesta para tutelar: a) Derechos difusos y b) Derechos individuales homogéneos.”
- d. “*Derechos difusos*, los define como los derechos transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sea titular un grupo de personas unidas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica común o por circunstancias de hecho” (1°).
- e. “*Derechos individuales homogéneos*, los define como el conjunto de derechos subjetivos individuales unidos por un origen común de los que sean titulares los miembros de un grupo de personas” (1°).
- f. “La legitimación activa del actor es limitada pudiendo ser demandante solamente personas jurídicas”.
- g. “Legitimación colectiva.- Pueden presentar una acción colectiva (2°):
  - I. El Ministerio Público.
  - II. La Unión, los Estados o Provincias, los Municipios y el Distrito Federal.
  - III. Las entidades y órganos de la administración pública, aun aquellos sin personalidad jurídica.
  - IV. Las asociaciones sin fines lucrativos, legalmente constituidas con una antelación mínima de dos años.”
- h. “La acción sólo podrá ser ejercitada de forma colectiva si:
  - I. Existen cuestiones comunes de hecho o de derecho que permitan una decisión uniforme de la controversia colectiva.

II. El legitimado colectivo y el abogado del grupo pueden representar adecuadamente los derechos del grupo y de sus miembros.

III. La acción colectiva no es un medio notoriamente inferior a otros medios de tutela posibles en la práctica” (3°).

- i. “La representatividad adecuada –del actor de intereses difusos– es exigida y detallada, mediante una lista ejemplificativa de criterios que podrán orientar al juez en su evaluación” (3.2°).
- j. “Se regula la intervención del Ministerio Público. El Ministerio Público, cuando no haya presentado la acción colectiva o intervenido en el proceso como parte, actuará como defensor de la ley” (2.3°).
- k. “En caso de desistimiento infundado, abandono de la acción colectiva o representación inadecuada, el juez difundirá la noticia al grupo y otro legitimado podrá asumir la titularidad activa de la acción colectiva” (3.2°).

El Título II - procedimiento colectivo, contiene principalmente:

- 1. “Regula de modo metódico y extenso la fase de notificación denominándole notificación adecuada: El juez promoverá, con la ayuda de las partes, la notificación más idónea para el grupo y para sus miembros” (5°).
- 2. “La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, dirigida a alcanzar el mayor número posible de legitimados colectivos y miembros del grupo” (5.1°).
- 3. “El Ministerio Público, el Fondo de los Derechos de Grupo, las entidades y órganos públicos relevantes, las asociaciones nacionales y regionales más representativas y una mínima parte de los miembros del grupo fácilmente identificables serán siempre notificados” (5.1°).
- 4. “El juez usará todas las técnicas disponibles para una adecuada notificación del grupo, incluyendo anuncios en la prensa o en Internet, en medios de cuyo ámbito de distribución sea compatible con las dimensiones y el tipo de grupo” (5.2°).

5. “La notificación deberá ser transmitida en lenguaje simple, claro y accesible, dadas las circunstancias, y deberá incluir entre otras informaciones, los principales temas de la demanda. El texto de la notificación será redactado de forma neutral e imparcial” (5.4°).
6. “El juez podrá reducir o dispensar la notificación individual a los miembros del grupo, en caso de que ésta sea desproporcionadamente costosa o si la acción colectiva hubiera obtenido suficiente publicidad” (5.7°).
7. “El juez podrá ordenar que los gastos de la notificación amplia y de la identificación de los miembros del grupo sean total o parcialmente asumidos por el demandado, si hubiera probabilidad de éxito en la pretensión colectiva” (5.12°).
8. “El juez podrá ordenar la creación de un sitio de Internet, que contenga información importante sobre el proceso colectivo y sobre los hechos que dieron origen a su presentación, con copias de la notificación, de la demanda, de la contestación y de las principales peticiones, documentos y decisiones del juez. El sitio deberá de ser actualizado frecuentemente. El juez podrá ordenar que se inserte una conexión de dicha web en los sitios de los sujetos procesales” (5.14°).
9. “Intervención colectiva.- Cualquier legitimado colectivo podrá intervenir en el proceso colectivo en cualquier momento e instancia procesal para demostrar la inadecuación del representante o para auxiliarlo en la tutela de los derechos del grupo” (6°).
10. “El proceso será lo más amplio posible, abarcando toda la controversia colectiva entre el grupo y la contraparte, independientemente de lo solicitado por el representante, e incluyendo tanto las pretensiones transindividuales de que sea titular el grupo como las pretensiones individuales que pertenezcan a los miembros del mismo” (7°)
11. “Presentación de acción colectiva interrumpirá plazo de prescripción de las pretensiones individuales y transindividuales sobre la controversia colectiva” (8°).

12. “Concluida la fase de alegaciones, y previa audiencia de las partes y de los intervinientes, el juez, en decisión fundamentada decidirá si la acción cumple con las condiciones para proseguir en forma colectiva” (9º).
13. Poderes del juez.- Entre los principales atributos del juez podemos señalar:
  - a) “El juez es neutro e imparcial, sin perjuicio del deber de tutelar los derechos, intereses y garantías materiales y procesales del grupo y de sus miembros” (10º).
  - b) “El juez mantendrá un control directo sobre el proceso colectivo y tomará las medidas adecuadas para el rápido, justo y eficiente desarrollo del mismo” (10.1º).
  - c) “El juez podrá separar las pretensiones o las causas de pedir en distintas acciones colectivas, si dicha separación favorece la economía procesal o facilita la tramitación del proceso colectivo” (10.3º).
  - d) “El juez podrá dividir el grupo en subgrupos con derechos o intereses semejantes para una mejor decisión y tramitación proceso colectivo” (10.4º).
14. “Cuando el descubrimiento de la verdad de los hechos dependa de conocimientos técnicos o de información que sólo una de las partes tiene o debiera tener, la carga de la prueba recaerá sobre esta parte, siempre y cuando las alegaciones de la parte contraria sean verosímiles” (11º).
15. “El uso de la prueba estadística o prueba por muestreo será permitido como complemento a la prueba directa o cuando la prueba directa sea costosa o de práctica difícil o imposible” (13º).
16. “El representante del grupo podrá llegar a acuerdos con la contraparte del grupo. Si los términos del acuerdo fueren adecuados para tutelar los derechos e intereses del grupo y de sus miembros, el juez los homologará a través de sentencia motivada y el acuerdo vinculará a todos. El acuerdo deberá tutelar los intereses del grupo en su conjunto y podrá incluir aspectos ajenos al objeto del proceso. El Ministerio



Público y los intervinientes tendrán derecho a participar en todas las fases de la negociación del acuerdo colectivo” (14°).

17. “Las partes presentarán al juez la propuesta del acuerdo. Si el juez considera la propuesta de acuerdo satisfactoria, deberá de notificar ampliamente al grupo y a sus miembros los términos y condiciones de la propuesta y promoverá una audiencia pública de aprobación, donde el juez oír a los interesados” (14.5).
18. “En la acción que tenga por objeto el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, de carácter individual o transindividual, el juez concederá la tutela específica de la obligación o adoptará las medidas que aseguren el resultado práctico equivalente a su cumplimiento” (15°).
19. “La obligación solamente se sustituirá por el abono de daños y perjuicios si así lo decide el grupo o si resultara imposible la tutela específica o la obtención de un resultado práctico equivalente” (15.1°).
20. “El juez podrá imponer de oficio una multa diaria al demandado, de carácter conminatorio, que sea suficiente o compatible con la obligación, fijando un plazo razonable para el cumplimiento de su orden” (15.2°).
21. “La sentencia colectiva resolverá la controversia colectiva de la forma más amplia posible, decidiendo sobre las pretensiones individuales y transindividuales, declarativas, constitutivas y de condena, con independencia de lo solicitado por las partes, siempre y cuando ello no suponga un perjuicio injustificado para las partes y el principio de audiencia sea preservado” (16°).
22. “La cosa juzgada colectiva vinculará al grupo y a sus miembros independientemente del resultado de la demanda, excepto si la improcedencia fuese causada por: I. La representación inadecuada de los derechos y los intereses del grupo y de sus miembros; y II. Insuficiencia de pruebas” (18°).
23. “Si la acción colectiva fuera declarada improcedente por insuficiencia de pruebas, cualquier legitimado colectivo podrá proponer la misma

acción colectiva, basándose en una nueva prueba que pudiera llegar a producir un resultado diferente” (18.1°).

24. “*Litispendencia*.- La primera acción colectiva que se ejercite prevalecerá sobre las demás acciones colectivas relacionadas a la misma controversia colectiva” (19°).
25. “La acción colectiva y las correspondientes acciones individuales.- La acción colectiva no prevalecerá sobre las correspondientes acciones individuales relacionadas en la misma controversia colectiva. Las acciones individuales no quedarán extinguidas” (20°).
26. “La sentencia, de oficio, independientemente de lo solicitado por las partes, condenará al perdedor a pagar al ganador, los gastos y los honorarios de abogado” (21.1°).
27. “*Responsabilidad del actor de mala fe*.- En las acciones colectivas declaradas improcedentes, el representante del grupo y los intervinientes no serán condenados a pagar los honorarios de abogados, costas o gastos incurridos por la parte ganadora, salvo que la acción colectiva fuera propuesta o sostenida con mala fe” (21.2°).
28. “*Incentivo económico*.- Como un estímulo a la presentación de acciones colectivas y al activo control del proceso por los legitimados colectivos, el juez podrá atribuir una *gratificación financiera* al representante o interviniente cuya actuación haya sido relevante en la tutela de los derechos, intereses y garantías del grupo y de sus miembros” (21.5°).
29. “Acción de rescisión colectiva.- La sentencia colectiva de mérito firme podrá ser rescindida a través de acción propuesta por uno de los legitimados colectivos, de presentarse los requisitos exigidos por ley” (23°).

El “Título III - Tutela colectiva de las pretensiones indemnizatorias transindividuales del grupo”, contiene:

- a. “Crea el Fondo de los Derechos de Grupo.”

- b. “Cuando recaiga una condena monetaria, la indemnización por el daño causado al grupo revertirá en un Fondo de los Derechos de Grupo” (24°).
- c. “El Fondo será administrado por una comisión formada por miembros del Ministerio Público, jueces y representantes de la comunidad” (24°).
- d. “Los recursos del Fondo serán destinados al restablecimiento o reparación de los daños causados al grupo. En caso de que el restablecimiento o reparación no sea posible, los recursos serán utilizados en forma discrecional, creativa y flexible, relacionados con la naturaleza de la infracción o del daño causado, inclusive proyectos científicos, de investigación, informativos y educativos” (24.1°).
- e. “El Fondo de los Derechos de Grupo será notificado de la presentación de cualquier acción colectiva y sobre las decisiones más importantes en estos procesos y podrá intervenir en los procesos colectivos en cualquier momento e instancia procesal para demostrar la inadecuación del representante o para auxiliarlo en la tutela de los derechos del grupo” (24.3°).

El “Título IV - Tutela colectiva de las pretensiones indemnizatorias individuales de los miembros del grupo”, cuyo contenido es:

- a. “Siempre que sea posible, el juez calculará el valor de la indemnización individual que se le debe a cada miembro del grupo en la propia acción colectiva y la ejecución de la sentencia también se hará de forma colectiva” (25°).
- b. “*Acción individual de liquidación.*.- El miembro del grupo que considere que el valor de su indemnización individual o la fórmula para calcularlo es diferente de lo establecido en la sentencia colectiva, podrá proponer acción individual de liquidación” (25.2°).
- c. “Si el juez de la acción colectiva no puede calcular el valor de los daños individualmente sufridos por los miembros del grupo, la condena colectiva será genérica, fijando la responsabilidad civil del

demandado por los daños causados y el deber de indemnizar, difiriendo la liquidación de los daños individuales a los procesos individuales a ser promovidos por cada miembro del grupo” (25.3°).

- d. “*Distribución del dinero.*.- En caso de condena a pagar una indemnización individual a los miembros del grupo, el dinero de la condena deberá de ser distribuido en forma rápida, económica y eficiente” (26°).
- e. “El juez de la acción colectiva podrá nombrar una o más comisiones de árbitros que evaluarán los casos dudosos, con recurso ante el juez de la propia acción colectiva” (26.2°).

El Título V - Acciones colectivas pasivas, contiene principalmente:

- a. “La acción colectiva podrá ser propuesta contra los miembros de un grupo de personas representados por una asociación que los congrege” (28°).
- b. “La asociación representará al grupo como un todo y a los miembros del grupo” (28.1°).
- c. “Efecto de sentencia.- El miembro del grupo quedará vinculado por la sentencia colectiva independientemente del resultado de la demanda, aunque no sea miembro de la asociación que lo haya representado en el juicio” (28.1°).
- d. “Se aplicará como fuente supletoria a las acciones colectivas pasivas las reglas previstas para las acciones colectivas activas” (29°).

El Título VI - Principios de interpretación, contiene principalmente:

- a. “Este Código será interpretado de forma creativa, abierta y flexible” (30°).
- b. “Se buscará evitar las aplicaciones extremadamente técnicas, incompatibles con la tutela colectiva de los derechos transindividuales e individuales” (30°).

- c. “El juez adaptará las normas procesales a las necesidades y peculiaridades de la controversia y del grupo, tomando en consideración factores como el valor o el tipo de la pretensión” (30.1°).
- d. “Lo dispuesto en este Código se aplica, en lo que sea compatible, a todas las acciones colectivas” (31°).
- e. “Son fuente supletoria al proceso colectivo las normas, principios y garantías procesales civiles individuales compatibles con el proceso colectivo” (32°).

El Título VIII - Disposiciones finales (numeración errada debe decir VII), contiene:

“Este Código entrará en vigor en la fecha de su publicación, siendo aplicado inmediatamente a los procesos colectivos pendientes” (33°).

### **CAPÍTULO V.**

#### **El proceso colectivo en el “Código Procesal Civil peruano”**

#### **1. Regulación de “intereses difusos y colectivos” en el Derecho Peruano (Cuadro comparativo)**

A continuación se describen concisamente las siete normas del derecho peruano que regulan los intereses difusos e intereses colectivos (en orden cronológico):

1. Código del Medio Ambiente (1990) [reemplazada por Ley General del Ambiente 2005]
2. Código Procesal Civil (1993)
3. Nuevo Código Procesal Penal (Jul. 2004)
4. Código Procesal Constitucional (Dic. 2004)
5. Ley del Proceso Contencioso Administrativo (2008)
6. Código del Consumidor (2010)
7. Ley Procesal Laboral (2010)

Legislación	A. Tutela Intereses Difusos y/o Intereses Colectivos	B. Análisis descriptivo de la tutela procesal
<b>1. Legislación ambiental</b>		
<b>A. (Norma Derogada)</b>	<b><u>Antecedente (norma derogada)</u></b>	<b><u>Antecedente (norma derogada)</u></b>
<b><u>Antecedente</u></b>		
<b>1º norma de tutela colectiva en el Perú: Código del Medio</b>	“Título Preliminar Art. III - Legitimación para actuar en defensa del medio ambiente.- <u>Toda persona</u> tiene derecho a exigir una acción rápida y	<b>a)</b> Ámbito de tutela: Defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y culturales. <b>b)</b> Oportunidad de tutela: Procede ante violación del

<p><b>Ambiente - D.Lg. No. 613 (Pub. 08-09-90)</b></p> <p>- Título Preliminar Art. III</p> <p>&lt;Nota: Este Código fue derogado por la 4º Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley 28611 - Ley General del Ambiente (2005)&gt;</p> <p>Concordado con:</p> <p>- D.Lg. 757 Disp.Complem. Décima Primera</p> <p><b>B. (Norma vigente)</b></p> <p><b>Ley General del Ambiente - Ley No. 28611 (Pub. 15-10-05)</b></p> <p>- Título Preliminar Art. I - Título Preliminar Art. IV - Art. 43º - Art. 139º - Art. 143º - Art. 147 - Art. 150 - Art. 151 - Art. DD.TT.CC.FF. Cuarta</p>	<p>efectiva ante la justicia en <u>defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y culturales</u>.</p> <p>Se puede interponer acciones, aún en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante. El interés moral autoriza la acción aún cuando no se refiera directamente al agente o a su familia.”</p> <p><u>Concordado con:</u></p> <p>“<b>D.Lg. N° 757</b> Aprueban Ley marco para el crecimiento de la inversión privada” (P. 13-11-91).</p> <p><b>Disposiciones Complementarias.</b> “<b>DÉCIMA PRIMERA.-</b> Quien inicie una acción ante el Poder Judicial al amparo de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 3 del título preliminar del Decreto Legislativo N° 613 que sea desestimada, será responsable por los daños y perjuicios que hubiera causado.”</p> <p>oooooooooooooooooooooooooooo</p> <p><b><u>Norma vigente</u></b></p> <p>“<b>Tít. Prelim. Art. I.- Del derecho y deber fundamental</b> Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las</p>	<p>derecho; pero no precisa si procede también ante la amenaza del derecho. Aunque del texto del Código se precisa que “las normas” se deben interpretar en el sentido más amplio en aras de una efectiva tutela del derecho ambiental.</p> <p>c) Demandante: Cualquier persona, en principio natural; pero, no habría impedimento “en base a una interpretación amplia y en aras del fin tutelar del medio ambiente” para que lo ejerza también una persona jurídica como p.e una asociación que tenga o no como objeto la tutela del derecho ambiental.</p> <p>d) Modo de patrocinio de intereses difusos: No precisa, se puede asumir tanto la teoría de la “legitimidad extraordinaria” como la de “representación procesal atípica”.</p> <p>e) Limitaciones/requisitos adicionales para accionar la tutela: El D.Lg. N° 757 crea un “factor de desmotivación objetiva” a quien pretenda accionar en defensa del medio ambiente; es decir, se amenaza con un castigo a quien “pretende” defender un bien de interés público (en beneficio de toda la sociedad). Esta norma no era necesaria, porque deberá ser el juez quien deberá decidir si el demandante actuó o no de mala fe o con dolo procesal, y no que sea impuesto automáticamente – y de manera ciega– por la ley.</p> <p>oooooooooooooooooooooooooooo</p> <p><b><u>Norma vigente</u></b></p> <p>a) Ámbito de tutela: Defensa del ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país. Por tanto, esta Ley amplía el ámbito de</p>
--	--	---

	<p>personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.”</p> <p><b>“Tít. Prelim. Art. IV.- Del derecho de acceso a la justicia ambiental</b>  <b>Toda persona</b> tiene el derecho a una <b><u>acción rápida, sencilla y efectiva</u></b>, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos. Se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el <b><i>interés económico</i></b> del accionante. El <b><i>interés moral</i></b> legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia.”</p> <p><b>“Artículo 43.- De la información sobre denuncias presentadas</b>  43.1 <u>Toda persona</u> tiene derecho a conocer el <u>estado de las denuncias que presente</u> ante cualquier entidad pública respecto de infracciones a la normatividad ambiental, sanciones y reparaciones ambientales, riesgos o daños al ambiente y sus demás componentes, en especial aquellos vinculados a daños o riesgos a la salud de personas. Las entidades públicas deben establecer en sus Reglamentos de Organización y Funciones, Textos Únicos de Procedimientos Administrativos u otros documentos de gestión, los procedimientos para la atención de las citadas denuncias y <u>sus formas de comunicación al público</u>, de acuerdo con los</p>	<p>tutela en materia ambiental en comparación de su antecesor Código del Medio Ambiente.</p> <p><b>b) Oportunidad de tutela:</b> Procede ante violación del derecho; pero no precisa si procede también ante la amenaza del derecho. Aunque la tutela contra la amenaza también debería proceder conforme la regla del Art. IV del Título Preliminar que regula el <u><i>Principio de prevención</i></u> como objetivo prioritario de la gestión ambiental.</p> <p><b>c) “Demandante:</b> Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción prevista en esta ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental. Esta legitimidad para obrar se debe ejercer según los 2 fines del proceso civil: 1. Fin concreto y 2. Fin abstracto” (CPC T.P. III).</p> <p><b>d) Modo de patrocinio de intereses difusos:</b> “Se aplica la teoría de la <u><i>legitimidad extraordinaria</i></u> según lo dispuesto por el Art. IV de esta Ley que establece que <u>el interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia.</u>”</p> <p><b>e) Limitaciones/requisitos adicionales para accionar la tutela:</b> La Cuarta DD.TT.CC yFF. de esta Ley deroga el D.Lg. 613 (CdMA) y con ella también queda sin efecto la Décima Primera DD.CC. del D.Lg. 757 que establecía: “<i>Quien inicie una acción ante el Poder Judicial al amparo de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 3 del título preliminar del Decreto Legislativo N° 613 que sea desestimada, será responsable por los daños y perjuicios que hubiera causado</i>”. Es decir, la Décima Primera DD.CC. del D.Lg. 757 creaba un “factor de desmotivación objetiva” a quien pretenda accionar en defensa del</p>
--	--	---

	<p>parámetros y criterios que al respecto fije el Ministerio del Ambiente y bajo responsabilidad de su máximo representante. Las entidades deberán enviar anualmente un listado con las denuncias recibidas y soluciones alcanzadas, con la finalidad de hacer pública esta información a la población a través del SINIA.</p> <p>43.2 En caso de que la denuncia haya sido trasladada a otra autoridad, en razón de las funciones y atribuciones legalmente establecidas, se debe dar cuenta inmediata de tal hecho al denunciante.”</p> <p><b>“Artículo 139.- Del Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales</b></p> <p>139.1 El Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) implementa, dentro del Sistema Nacional de Información Ambiental, un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, en el cual se registra a toda persona, natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales, así como de aquellos que no hayan cumplido con sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente.</p> <p>139.2 Se considera Buenas Prácticas Ambientales a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, cumpla con todas las normas ambientales u obligaciones a las que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.</p> <p>139.3 Se considera infractor ambiental a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus</p>	<p>medio ambiente; es decir, se amenazaba con un castigo a quien “pretendía” defender un bien de interés público (en beneficio de toda la sociedad).</p> <p><b>f) Aportes en tutela colectiva:</b></p> <p>“Esta ley –que ha considerado los aportes normativos en tutela procesal ambiental en doctrina y derecho comparada, como la legislación colombiana y el Código Modelo para procesos colectivos para Iberoamérica–, introduce las siguientes innovaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Esta Ley amplía el ámbito de tutela en materia ambiental. Asimismo, se busca la defensa no solo del ambiente sino también de sus componentes.</li> <li>- De la legitimidad para obrar.- Precisa que toda persona tiene el derecho a una acción (ya sea persona natural o jurídica).</li> <li>- Precisa que la acción debe ser rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales.</li> <li>- Toda persona tiene derecho a la información sobre denuncias presentadas ante cualquier entidad pública respecto de infracciones a la normatividad ambiental.</li> <li>- Se crea el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, administrado por la CONAM.</li> <li>- Establecen criterios para la reparación del daño ambiental cuando ni técnica ni materialmente es posible el restablecimiento.</li> <li>- Establece criterios para la reparación del daño ambiental;             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Consistiendo en una tutela integral <u>el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes</u> y</li> <li>2. para la indemnización económica del mismo.</li> </ol> </li> <li>- Crea un <u>régimen de incentivos</u> para los funcionarios (titular de la actividad) que implementen medidas o procesos de tutela ambiental, más allá de lo exigido por la normatividad aplicable o</li> </ul>
--	--	---



	<p>instrumentos de gestión ambiental.</p> <p>139.4 Toda entidad pública debe tener en cuenta, para todo efecto, las inscripciones en el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales.</p> <p>139.5 Mediante Reglamento, el CONAM determina el procedimiento de inscripción, el trámite especial que corresponde en casos de gravedad del daño ambiental o de reincidencia del agente infractor, así como los causales, requisitos y procedimientos para el levantamiento del registro.”</p> <p><b>“Artículo 143.- De la legitimidad para obrar</b>  <u>Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción</u> a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil.”</p> <p><b>“Artículo 147.- De la reparación del daño</b>  La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales.”</p> <p><b>“Artículo 150.- Del régimen de incentivos</b>  Constituyen conductas susceptibles de ser premiadas con incentivos, aquellas medidas</p>	<p>la autoridad competente.</p> <p>- Establece una política de promoción, educación y uso de los medios de resolución y gestión de conflictos ante conflictos ambientales. Y que esta temática en incluya en la currícula escolar y universitaria.”</p>
--	--	---

	<p>o procesos que por iniciativa del titular de la actividad son implementadas y ejecutadas con la finalidad de reducir y/o prevenir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, <u>más allá de lo exigido por la normatividad aplicable o la autoridad competente</u> y que responda a los objetivos de protección ambiental contenidos en la Política Nacional, Regional, Local o Sectorial, según corresponda.”</p> <p><b>“Artículo 151.- De los medios de resolución y gestión de conflictos</b> Es deber del Estado fomentar el conocimiento y uso de los medios de resolución y gestión de conflictos ambientales, como el arbitraje, la conciliación, mediación, concertación, mesas de concertación, facilitación, entre otras, promoviendo la transmisión de conocimientos, el desarrollo de habilidades y destrezas y la formación de valores democráticos y de paz. Promueve la incorporación de esta temática en la currícula escolar y universitaria.”</p> <p><b>DISPOSICIONES TRANSITORIAS, COMPLEMENTARIAS Y FINALES</b></p> <p><b>“CUARTA.- De las derogatorias</b> Deróganse el Decreto Legislativo Nº 613, la Ley Nº 26631, la Ley Nº 26913, los artículos 221, 222, 223, 224 y 225 de la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Decreto Supremo Nº 014-92-EM y el literal a) de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo Nº 757.”</p> <p><b>&lt;Nota:</b> El <u>Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA)</u> es una red de integración tecnológica, institucional y humana que facilita la sistematización, acceso y distribución de la información ambiental, así como su uso e</p>	
--	--	--

	intercambio. El (SINIA) es administrado por el Ministerio del Ambiente (MINAM)>	
<p><b>2. Código Procesal Civil (1993)</b></p> <p><b>TUO CPC Resol. Min. No. 010-93-JUS (Pub. 23-04-1993)</b></p> <p>- Art. 82°</p> <p>cc.</p> <p>- Título Preliminar, Art. IV.</p>	<p><b>“Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos</b></p> <p><u>Interés difuso</u> es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como <u>el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor</u>.</p> <p>Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.</p> <p>Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.</p> <p>Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95.</p> <p>En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.</p> <p>En caso que la sentencia no</p>	<p><b>a) Ámbito de tutela:</b> Es el <u>interés difuso</u> que puede ser de tres clases que son: 1. el derecho al medio ambiente, 2. derecho al patrimonio cultural o histórico o 3. derecho del consumidor.</p> <p><b>b) Oportunidad de tutela:</b> Procede solo ante violación del derecho, no procede ante amenaza del derecho. Es decir, solo tutela el daño actual/vigente y no el daño futuro. La interpretación en el proceso civil es restrictiva; excesivamente formalista.</p> <p><b>c) “Demandante:</b> Solamente personas jurídicas, se excluye expresamente las personas naturales. Pueden ser actores las entidades públicas (gobiernos regionales y/o locales, personas jurídicas especiales como las comunidades campesinas y/o nativas y en su defecto las rondas campesinas). Asimismo, pueden demandar las asociaciones o instituciones sin fines de lucro si cumplen los requisitos de ley y el Juez según su criterio los admite.”</p> <p><b>d) Modo de patrocinio de intereses difusos:</b> No precisa, se puede asumir tanto la teoría de la “legitimidad extraordinaria” como la de “representación procesal atípica”.</p> <p><b>e) Limitaciones/requisitos adicionales para accionar la tutela:</b> No basta para la sociedad organizada que se constituyan en la forma de asociaciones de consumidores y que su objeto social contemple la materia de tutela de intereses difusos; sino que además, se requiere que el Juez según “su criterio” (¿?) le otorgue la legitimidad como actor a través de una resolución debidamente motivada. Esta caprichosa y subjetiva “aprobación” del juez, constituye</p>

	<p>ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.</p> <p>La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.”</p> <p><u>Concordado con:</u></p> <p>“Título Preliminar. Artículo IV. Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal.- El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso <u>ni quien defiende intereses difusos</u>. (...)”</p>	<p>una seria limitación al acceso a la justicia.</p>
<p><b>3. Nuevo Código Procesal Penal (Jul. 2004)</b></p> <p><b>D.Lg. No. 957 (Pub. 29-07-04)</b></p> <p>- Art. 94°</p>	<p><b>TÍTULO IV - LA VÍCTIMA</b>  <b>CAPÍTULO I - EL AGRAVIADO</b></p> <p><b>“Artículo 94 Definición.-</b>  1. Se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe.  2. En los delitos cuyo resultado sea la muerte del agraviado tendrán tal condición los establecidos en el orden sucesorio previsto en el artículo 816 del Código Civil.  3. También serán considerados agraviados los accionistas, socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes las dirigen, administran o controlan.  4. Las asociaciones en los delitos</p>	<p><b>a)</b> “Ámbito de tutela: Procede en dos tipos de delitos: 1. En delitos que afectan <u>intereses colectivos o difusos</u>, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o 2. En delitos de lesa humanidad conforme a los tratados suscritos por el Perú.”</p> <p><b>b)</b> Oportunidad de tutela: Procede solo ante violación del derecho; no procede ante amenaza del derecho. Es decir, solo tutela el daño actual/vigente y no el daño futuro. La interpretación en el proceso penal es muy restringida, al pie de la letra (netamente literal, conforme el principio de legalidad).</p> <p><b>c)</b> “Demandante: Solamente personas jurídicas, se excluye expresamente las personas naturales. Pueden ser actores las asociaciones o instituciones sin fines de lucro si cumplen los</p>

	<p>que afectan <u>intereses colectivos o difusos</u>, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Perú, podrán ejercer los derechos y facultades atribuidas a las personas directamente ofendidas por el delito, siempre que el objeto social de la misma se vincule directamente con esos intereses y haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento.”</p>	<p>requisitos de ley y el Juez según su criterio los admite.”</p> <p><b>d)</b> Modo de patrocinio de interés difusos: Se realiza a través de la teoría de la “legitimidad extraordinaria” porque el objeto de la asociación debe vincularse con los intereses afectados y ello será evaluado por el juez.</p> <p><b>e)</b> “Limitaciones/requisitos adicionales para accionar la tutela: Se identifican las siguientes restricciones: 1. Que el Juez aún debe reconocer la conexidad directa o indirecta del objeto de la asociación con los intereses materia de la protección y 2. Que la asociación debe ser reconocida e inscrita en los registros públicos con anterioridad a la comisión de los delitos materia del proceso.”</p>
<p><b>4. Código Procesal Constitucional (Dic. 2004)</b></p> <p><b>Ley 28237 (Pub. 31-05-04)</b></p> <p>- Art. 40<sup>a</sup> cc. - Art. 39º</p>	<p><b>CAPÍTULO II – Procedimiento</b> (del Proceso de Amparo)</p> <p><b>“Artículo 39.- Legitimación</b> El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo.”</p> <p><b>“Artículo 40.- Representación Procesal</b> El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada. Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos. Asimismo, puede interponer demanda de amparo <u>cualquier persona</u> cuando se trate de amenaza o violación del derecho al <u>medio ambiente u otros</u></p>	<p><b>a)</b> “Ámbito de tutela: Derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional.”</p> <p><b>b)</b> Oportunidad de tutela: Procede ante la violación o amenaza del derecho; es decir, ante el daño actual/vigente y el daño futuro. Se precisa que el proceso constitucional es el único mecanismo procesal que tutela también la amenaza del derecho en el derecho peruano.</p> <p><b>c)</b> “Demandante: Cualquier persona, 1. Persona natural (no solo el afectado) o 2. Persona jurídica como las entidades sin fines de lucro (p.e. una asociación) que tengan como objeto la tutela del derecho del medio ambiente u otros derechos difusos.”</p> <p><b>d)</b> Modo de patrocinio de intereses difusos: Aplica la teoría de la “representación procesal atípica”.</p> <p><b>e)</b> Limitaciones/requisitos adicionales para accionar la tutela: No presenta.</p>

	<p><u>derechos difusos</u> que gocen de reconocimiento constitucional, así como <u>las entidades sin fines de lucro</u> cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.</p> <p>La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.”</p> <p>“Artículo 54.- Intervención litisconsorcial Quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si el Juez admite su incorporación ordenará se le notifique la demanda. Si el proceso estuviera en segundo grado, la solicitud será dirigida al Juez superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso en el estado en que éste se encuentre. La resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable.”</p>	
<p><b>5. Ley del Proceso Contencioso Administrativo (2008)</b></p> <p><b>D.S. No. 013-2008-JUS (Pub. 29-08-08)</b></p> <p>- Arts. 14° y 16° inc.2</p>	<p>“Artículo 14.- Legitimidad para obrar activa en tutela de intereses difusos.</p> <p>Cuando la actuación impugnante de la administración pública vulnere o amenace un <u>interés difuso</u>, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte.</li> <li>2. El Defensor del Pueblo.</li> <li>3. <u>Cualquier persona natural o jurídica.</u>” <p>“Artículo 16.- Intervención del Ministerio Público En el proceso contencioso administrativo el Ministerio Público interviene de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. Como parte, cuando se trate de <u>intereses difusos</u>, de conformidad con las leyes de la materia. (...)” </li></ol></li></ol>	<p><b>a)</b> “Ámbito de tutela: Protección de intereses difusos.”</p> <p><b>b)</b> Oportunidad de tutela: Procede ante la violación o amenaza del derecho; es decir, ante el daño actual/vigente y el daño futuro. Se precisa que el proceso contencioso administrativo (luego, del proceso constitucional) es el 2° mecanismo procesal que puede tutelar también la amenaza del daño.</p> <p><b>c)</b> Demandante: Puede ser: 1) cualquier persona, natural o jurídica, 2. El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte y 3. El Defensor del Pueblo.</p> <p><b>d)</b> Modo de patrocinio de intereses difusos: Aplica la teoría de la “legitimidad extraordinaria”.</p> <p><b>e)</b> Limitaciones/requisitos</p>

		adicionales para accionar la tutela: No presenta textualmente.
<p><b>6. Código del Consumidor (2010)</b></p> <p><b>Ley No. 29571 (Pub. 02-09-10)</b></p> <p>- Arts. IV inc. 6, VI inc. 6, 107°, 112°, 125°, 128° inc. b, 129°, 130°, 131°, 153° inc. 2, 153° inc. 3, 153° inc. 4.</p>	<p><b>Título Preliminar</b></p> <p><b>“Artículo IV.- Definiciones</b> Para los efectos del presente Código, se entiende por: (...) <b>6. Asociaciones de consumidores.-</b> Son organizaciones que se constituyen de conformidad con las normas establecidas para tal efecto en el Código Civil. Su finalidad es proteger, defender, informar y representar a los consumidores y usuarios, pudiendo interponer ante las autoridades competentes reclamos y denuncias a nombre de sus asociados y de las personas que hayan otorgado poder a su favor, así como en defensa de <u>intereses difusos o colectivos</u> de los consumidores, con sujeción a lo previsto en el presente Código.”</p> <p><b>“Artículo VI.- Políticas públicas</b> <b>6.</b> El Estado garantiza mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores. Para tal efecto, promueve que los proveedores atiendan y solucionen directa y rápidamente los reclamos de los consumidores, el uso de mecanismos alternativos de solución como la mediación, la conciliación y el arbitraje de consumo voluntario, y sistemas de autorregulación; asimismo, garantiza el acceso a procedimientos administrativos y judiciales ágiles, expeditos y eficaces para la resolución de conflictos y la reparación de daños. Igualmente, facilita el acceso a las <u>acciones por intereses colectivos y difusos.</u>”</p> <p><b>“Subcapítulo II</b> <b>Procedimiento sancionador en materia de protección al consumidor”</b></p>	<p><b>a)</b> “Ámbito de tutela: Defensa de intereses difusos o colectivos de los consumidores.”</p> <p><b>b)</b> Oportunidad de tutela: Procede ante violación del derecho; pero no precisa si procede también ante la amenaza del derecho. Aunque del texto de este Código se precisa que “sus normas” se deben interpretar en el sentido más amplio en aras de una efectiva tutela del derecho del consumidor.</p> <p><b>c)</b> Demandante: 1) De oficio el INDECOPI, 2) A pedido de parte por denuncia del consumidor afectado o 3) A pedido de parte por asociación de consumidores.</p> <p><b>d)</b> Modo de patrocinio de intereses difusos: Se aplica la teoría de la “representación procesal atípica”.</p> <p><b>e)</b> “Limitaciones/requisitos adicionales para accionar la tutela: No basta para la sociedad organizada que se constituyan en la forma de asociaciones de consumidores; sino que su objeto social contemple la materia de la tutela de intereses difusos y asimismo, solo las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas (¿?) por el INDECOPI (según su criterio) están legitimadas para interponer reclamos y denuncias ante los órganos competentes del INDECOPI.”</p>

	<p><b>“Artículo 107º.- Postulación del proceso</b>  Los procedimientos sancionadores se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o de una <u>asociación de consumidores</u> en representación de sus asociados o apoderados o en defensa de <u>intereses colectivos o difusos</u> de los consumidores. En este último caso, la asociación de consumidores actúa como tercero legitimado sin gozar de las facultades para disponer derechos de los consumidores afectados, salvo de sus asociados o de las personas que le hayan otorgado poder para tal efecto. Tanto el consumidor constituido como parte como el tercero legitimado pueden participar en el procedimiento e interponer los recursos contra la resolución que deniegue el inicio del procedimiento y contra cualquier otra resolución impugnabile que les produzca agravio.”</p> <p><b>“Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas</b>  Se consideran <u>circunstancias agravantes especiales</u>, las siguientes: (...)  5. Cuando la conducta infractora haya afectado el <u>interés colectivo o difuso</u> de los consumidores.”</p> <p><b>“Artículo 125º.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor</b>  Cada órgano resolutivo de procedimientos sumarísimos de protección al Consumidor es competente para conocer, en <u>primera instancia administrativa</u>, denuncias cuya cuantía, determinada por el valor del producto o servicio materia de controversia, no supere tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); así como aquellas denuncias que versen</p>	
--	--	--



	<p>exclusivamente sobre requerimientos de información, métodos abusivos de cobranza y demora en la entrega del producto, con independencia de su cuantía. Asimismo, es competente para conocer, <b><u>en primera instancia</u></b>, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos. No puede conocer denuncias que involucren reclamos por productos o sustancias peligrosas, actos de discriminación o trato diferenciado, servicios médicos, actos que afecten <u>intereses colectivos o difusos</u> y los que versen sobre productos o servicios cuya estimación patrimonial supera tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o son inapreciables en dinero. (...).”</p> <p><b>TÍTULO VI</b>  <b>DEFENSA COLECTIVA DE LOS CONSUMIDORES</b></p> <p><b>“Artículo 128°.- Defensa colectiva de los consumidores</b>  El <b>ejercicio de las acciones</b> en defensa de los derechos del consumidor puede ser efectuado <u>a título individual</u> o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Para estos efectos se entiende por:</p> <p>a. <u>Interés colectivo</u> de los consumidores.- Son acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores que se encuentren ligados con un proveedor y que pueden ser agrupados dentro de un mismo grupo o clase.</p> <p>b. <u>Interés difuso</u> de los consumidores.- Son acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados.”</p> <p><b>“Artículo 129°.- Procedimientos</b></p>	
--	--	--

	<p><b>administrativos en defensa colectiva de los consumidores</b>  Las <u>asociaciones de consumidores</u> debidamente reconocidas por el Indecopi están legitimadas para formular denuncias ante la Comisión de Protección al Consumidor y ante los demás órganos funcionales competentes del Indecopi, en defensa de <u>intereses colectivos o difusos</u> de los consumidores o de los potencialmente afectados. (...)”</p> <p><b>“Artículo 130°.- Procesos judiciales para la defensa de <u>intereses difusos</u> de los consumidores</b>  El Indecopi, previo acuerdo de su Consejo Directivo, se encuentra <b><u>legitimado para promover de oficio procesos judiciales</u></b> relacionados a los temas de su competencia en defensa de los <b><u>intereses difusos</u></b> de los consumidores, conforme al artículo 82° del Código Procesal Civil. Las <u>asociaciones de consumidores</u> debidamente reconocidas pueden promover tales procesos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 82° del Código Procesal Civil.”</p> <p><b>“Artículo 131°.- Procesos judiciales para la defensa de <u>intereses colectivos</u> de los consumidores</b>  131.1 El Indecopi, previo acuerdo de su Consejo Directivo, está <b>facultado para promover procesos</b> en defensa de <b><u>intereses colectivos</u></b> de los consumidores, los cuales se tramitan en la vía sumarísima, siendo de aplicación, en cuanto fuera pertinente, lo establecido en el <b>artículo 82° del Código Procesal Civil</b>. Asimismo, el Indecopi, previo acuerdo de su Consejo Directivo, puede delegar la facultad señalada en el presente párrafo a las <u>asociaciones de consumidores</u> debidamente reconocidas, siempre que cuenten con la adecuada representatividad y reconocida trayectoria.</p>	
--	--	--

	<p>131.2 En estos procesos se pueden acumular las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios, reparación o sustitución de productos, reembolso de cantidades indebidamente pagadas y, en general, cualquier otra pretensión necesaria para proteger el interés y los derechos de los consumidores afectados, que guarde conexidad con aquellas.</p> <p>131.3 El juez confiere traslado de la demanda el mismo día que se efectúan <u>las publicaciones</u> a las que se hace referencia en el artículo 82° del Código Procesal Civil. <u>El Indecopi representa a todos los consumidores afectados por los hechos en que se funda el petitorio</u> si aquellos no manifiestan expresamente y por escrito su voluntad de no hacer valer su derecho o de hacerlo por separado, dentro del plazo de treinta (30) días de realizadas dichas publicaciones.</p> <p>131.4 Una vez <u>consentida o ejecutoriada la sentencia</u> que ordena el cumplimiento de la obligación demandada, ésta es cobrada por el Indecopi, el cual luego <u>prorratea su monto o vela por su ejecución entre los consumidores que se apersonen ante dicho organismo</u>, acreditando ser titulares del derecho discutido en el proceso.</p> <p>131.5 Transcurrido un (1) año desde la fecha en que el Indecopi cobra efectivamente la indemnización, el saldo no reclamado <u>se destina a un fondo especial</u> para el financiamiento y la difusión de los derechos de los consumidores, de información relevante para los mismos y del sistema de patrocinio de intereses de los consumidores.</p> <p>131.6 Mediante <u>decreto supremo</u> se establece los alcances y mecanismos para llevar a cabo el <u>adecuado uso del fondo mencionado</u> en el párrafo 131.5 y para la promoción del patrocinio de intereses de los consumidores. Asimismo, se</p>	
--	---	--

	<p>regula los procedimientos de distribución del monto obtenido o de ejecución de las obligaciones en favor de los consumidores afectados.</p> <p>131.7 Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos anteriores, <u>el Indecopi puede representar los intereses individuales de los consumidores</u> ante cualquier autoridad pública o cualquier otra persona o entidad privada, bastando para ello la existencia de <u>una simple carta poder</u> suscrita por el consumidor afectado. Tal poder faculta al Indecopi a exigir y ejecutar cualquier derecho del consumidor en cuestión. (...)”</p> <p><b>“Capítulo III Asociaciones de consumidores”</b></p> <p><b>“Artículo 153°.- Rol de las asociaciones de consumidores</b></p> <p>153.1 Las asociaciones de consumidores son organizaciones que se constituyen de conformidad con las normas establecidas para tal efecto en el Código Civil. Su finalidad es proteger, defender, informar y representar a los consumidores y usuarios.</p> <p>153.2 Las asociaciones de consumidores reconocidas por el Indecopi <u>están legitimadas</u> para interponer reclamos y denuncias ante la Comisión de Protección al Consumidor y <b>los demás órganos funcionales competentes del Indecopi</b> a nombre de sus asociados y de las personas que les hayan otorgado poder para tal efecto, así como en defensa de los <u>intereses colectivos o difusos</u> de los consumidores.</p> <p>153.3 En <u>la vía judicial</u> pueden promover procesos en defensa de los <u>intereses difusos o colectivos</u> de los consumidores, sujetándose a lo previsto en los artículos 130° y 131°.</p> <p>153.4 La legitimidad de las asociaciones de consumidores se</p>	
--	---	--

	<p>extiende también para actuar a nombre de sus asociados y de las personas que les hayan otorgado poder <u>ante los organismos reguladores de los servicios públicos</u> en los procesos en materia de protección al consumidor, así como en defensa de los <u>intereses difusos o colectivos</u> de los consumidores. (...)”</p>	
<p><b>7. Ley Procesal del Trabajo</b></p> <p><b>Ley N° 29497 (Pub. 15-01-10)</b></p> <p>- Art. 9°</p> <p>- Art. 18°</p>	<p><b>“Artículo 9.- Legitimación especial</b></p> <p>9.1 Las pretensiones derivadas de la afectación al <u>derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil</u> pueden ser formuladas por los afectados directos, una organización sindical, una asociación o institución sin fines de lucro dedicada a la protección de derechos fundamentales con solvencia para afrontar la defensa a criterio del juez, la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público.</p> <p>9.2 Cuando se afecten los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte <u>un derecho que corresponda a un grupo o categoría</u> de prestadores de servicios, pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.”</p> <p><b>“Artículo 18.- Demanda de liquidación de derechos individuales</b></p> <p>Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un <u>derecho que corresponda a un grupo o categoría</u> de prestadores de servicios, con contenido patrimonial, los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados <u>pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de</u></p>	<p><b>a)</b> “Ámbito de tutela.- Defensa de un derecho que corresponda a un grupo o categoría en materia laboral. La afectación de dicho derecho colectivo puede ser de 2 clases: i) afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil y ii) un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, con contenido patrimonial.”</p> <p><b>b)</b> Oportunidad de tutela: Procede ante afectación actual y cierta (violación) de un derecho colectivo; pero, no ante una amenaza.</p> <p><b>c)</b> Demandante: Pueden ser personas naturales o personas jurídicas.</p> <p><b>d)</b> Modo de patrocinio de intereses difusos: Aplica la teoría de la “legitimidad extraordinaria”.</p> <p><b>e)</b> “Limitaciones/requisitos adicionales para accionar la tutela:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Establece una formula amplia para el ejercicio del derecho de acceso a la tutela jurisdiccional.</li> <li>- Pero, no establece ni precisa las necesarias <u>reglas procesales especiales</u> por tratarse de un proceso colectivo.”</li> </ul>

	<p><u>liquidación del derecho reconocido</u>, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada.</p> <p>En el proceso individual de liquidación del derecho reconocido es improcedente negar el hecho declarado lesivo en la sentencia del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia de la República. El demandado puede, en todo caso, demostrar que el demandante no se encuentra en el ámbito fáctico recogido en la sentencia.”</p>	
--	---	--

## 2. El Código Procesal Civil y la tutela de intereses difusos (Análisis Art. 82 CPC)

El actual texto del Art. 82° del CPC, luego de “la modificación realizada por el Art. 1° de la Ley N° 27752 (publicada el 08-06-2002)”, es el siguiente:

### *“Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos*

*Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.*

*Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.*

*Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.*

*Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95.*

*En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.*

*En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.*

*La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de*

*que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.”*

\* Este era el texto original del Art. 82° del CPC de 1993 (ahora modificado):

*“Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos*

*Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor.*

*Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del Juez, ésta última por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello.*

*En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el diario oficial El Peruano y en otro de mayor circulación del distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.*

*La sentencia, de no ser recurrida, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.”*

En el tema de los *derechos de grupo* (entre ellos de los intereses difusos), hay diversos temas que deben considerarse para una efectiva tutela de los mismos. El Art. 82 del CPC regula siete (7) temas, que para un mejor análisis y explicación esos siete temas los hemos clasificado en dos grupos según su trascendencia. El **Grupo I** son tres temas vitales (según la doctrina mayoritaria, que son esenciales para una tutela de intereses difusos) y el **Grupo II** son cuatro temas complementarios (necesarios para un mejor performance de los otros 3 temas anteriores). Precizando que existen otros temas relevantes y necesarios para una efectiva, oportuna y viable tutela de los intereses difusos no contemplados ni regulados en el citado Art. 82 del CPC (pero, que son señalados en los puntos 3. “Deficiencias” y 4. “Omisiones” del Art. 82 de este Capítulo).

### **Grupo I (Temas vitales)**

- 2.1. Objeto/definición de los intereses difusos
- 2.2. Legitimación activa del proceso civil colectivo
- 2.3. Cosa juzgada en el proceso civil colectivo

### **Grupo II (Temas complementarios)**

- 2.4. Notificación en el proceso civil colectivo
- 2.5. Litisconsorcio en el proceso civil colectivo
- 2.6. Consulta de oficio de sentencia no estimatoria de 1º grado
- 2.7. Pago de indemnización en el proceso civil colectivo

## **GRUPO I (Temas vitales)**

### **2.1. Objeto/definición de los intereses difusos**

El objeto del proceso civil colectivo en los “intereses difusos” está directamente relacionado con el modo ¿cómo el Art. 82º del CPC define o concibe el ámbito de los intereses difusos?

“El Art. 82º del CPC establece *Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.*”

De modo erróneo el art. 82 del CPC define intereses difusos y también establece su ámbito de aplicación limitando su contenido a solo 3 supuestos (medio ambiente, patrimonio cultural o histórico y del consumidor). El derecho comparado nos muestra que no es aconsejable incluir una definición de intereses difusos (porque, ésta opera como un candado para una interpretación más flexible y/o amplia acorde a los cambios y nuevas necesidades); lo más adecuado es establecer una lista de supuestos protegidos a manera de guía/ilustración para el Juez que sirva como “formula interpretativa abierta/flexible” (similar a la legislación colombiana) más acorde con la dinámica evolución de nuestra sociedad contemporánea y el juez pueda incorporar nuevos supuestos según el devenir de la realidad. Si bien, el citado Art. 82 establece una lista a manera de ejemplo, en la praxis la jurisprudencia no ha desarrollado ni ampliado dicha lista desde el año 1993.

Antonio Gidi<sup>66</sup> (uno de los juristas pioneros de la introducción del tema de “Derechos de Grupo” en Iberoamérica) realiza las siguientes observaciones a la definición de intereses difusos contenida/regulada por el Art. 82º del CPC:

1. En primer lugar, el Art. 82º no incluye expresamente los “intereses colectivos” y los “individuales de origen común” (también denominados *intereses individuales homogéneos*).
2. Además, el Art. 82º limita el concepto de intereses difusos a aquellos “intereses de un conjunto indeterminado de personas”.

---

<sup>66</sup> Gidi, Antonio (2010, pp. 364-365). Código procesal civil comentado. Editorial ADRUS, Arequipa. Tomo I.



3. Además, el Art. 82° limita el concepto a aquellos intereses respecto a “bienes de inestimable valor patrimonial”.
4. Finalmente, el Art. 82° limita el concepto de intereses difusos a los temas de “medio ambiente, consumidor y bienes culturales”.

También sobre el criterio de determinación de bienes de inestimable valor patrimonial Gidi hace una importante crítica y observación a tener presente: <<Además, el art. 82° limita el concepto a aquellos intereses respecto a bienes de “*inestimable*” valor patrimonial. Este es un grande error de opción política. La calidad de “*inestimable*” parece ser parte de la definición de “intereses difusos” en el derecho positivo peruano. Si la parte contraria logra convencer al juez de que el bien no es de inestimable valor patrimonial, enfrentaremos una dificultad de aplicación de la norma. El hecho que el bien tenga o no valor patrimonial inestimable es irrelevante. Además, crea innecesariamente un incidente en el proceso donde, en vez de debatir el mérito del proceso, discutiese si el valor del bien es inestimable o no. El asunto ameritará que los jueces, a través de una interpretación extensiva o analógica, apliquen el art. 82° a procesos colectivos en tutela de derechos que no sean de inestimable valor.>><sup>67</sup>

En la praxis, podemos establecer que el Art. 82 del CPC incurre en un error al intentar brindar una definición del vocablo intereses difusos (en el derecho comparado, no se la define sino solo se regula su tutela procesal) y más bien ha creado confusión sobre el alcance y contenido de los intereses difusos. Frente a ello, proponemos:

- a) Los tribunales “aplicando el derecho vivo” la jurisprudencia deben buscar y plasmar una interpretación más amplia o flexible de la ley, donde nuevos supuestos sean como tramitados como procesos colectivos (a pesar de no estar directa o textualmente mencionado en la ley); pero, siempre y cuando, en dichos casos se presenten/concurran situaciones similares fácticas o jurídicas de afectación de intereses colectivos.
- b) La doctrina debe ser la fuente que nutra a los Tribunales en la emisión de jurisprudencia nueva y creativa.

---

<sup>67</sup> Gidi, Antonio (2010, p. 365). Código procesal civil comentado. Editorial ADRUS, Arequipa. Tomo I.

- c) La doctrina y la jurisprudencia deben trabajar con las normas legales vigentes (datos legislativos) para emitir una solución procesal oportuna y efectiva frente a la problemática actual y creciente de la tutela jurisdiccional de los derechos de grupo.
- d) La problemática interpretativa creada por el Art. 82 ha sido innecesaria. Se pudo haber evitado con una mejor definición o, preferible, sin ninguna definición legal de los intereses difusos (solo mencionando una lista de supuestos a manera de ejemplo o criterio rector interpretativo). Cabe recordar el aforismo latino “*omnis definitio in iure civilis periculosa est*” (toda definición en derecho es peligrosa).
- e) La lección a extraer es, si no se cuenta con una buena definición (breve, clara y precisa), simplemente mejor no ponerla; porque en los hechos, la cura puede resultar peor que la enfermedad.

A manera de ejemplo, citamos a COLOMBIA que en “el Art. 4 de su Ley 472 (Ley de acciones colectivas) de 1998” hace una larga lista “enunciativa o a manera de ejemplo” de estos derechos e intereses colectivos (voz que incluye a los intereses difusos):

“**Ley 472 Art. 4º.-** Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b) La moralidad administrativa;
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e) La defensa del patrimonio público;
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g) La seguridad y salubridad públicas;
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i) La libre competencia económica;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Parágrafo.- Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.”

### **A. Derecho Nacional**

1) Ley General del Ambiente (2005).- “No define interés difuso. Establece que protege el derecho al medio ambiente en su sentido más amplio pues defiende no solo el ambiente sino también de sus componentes” (Arts. I y IV); 2) Código Procesal Civil (1993).- “Define interés difuso y establece que protege el interés difuso que puede ser de tres clases: 1. derecho al medio ambiente, 2. derecho al patrimonio cultural o histórico o 3. derecho del consumidor” (Art. 82); 3) Nuevo Código Procesal Penal (Jul. 2004).- “No define interés difuso. Establece que acción procede en dos tipos de delito: 1. En delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o 2. En delitos de *lessa humanidad*” (Art. 94 inc.4); 4) Código Procesal Constitucional (Dic. 2004).- “No define interés difuso. Establece que protege derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional” (Art.40); 5) Ley del Proceso Contencioso Administrativo (2008).- “No define interés difuso. Establece que protege cuando la actuación impugnada de la administración pública afecte un interés difuso” (Art. 14); 6) Código del Consumidor (2010).- “No define interés colectivo ni interés difuso sino solo precisa requisitos para la procedencia de la tutela procesal de ambas categorías” (Art. 128) y 7) Ley Procesal del Trabajo (2010).- “No define interés difuso; pero tratándose de derechos de grupo (interés difuso) protege en materia laboral, un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios” (Art. 9.2 y 18).

### **B. Derecho Extranjero**

Las legislaciones de los siguientes países si definen o conciben el ámbito de los intereses difusos: 1) Brasil.- “Establece 3 clases: a. Derechos o intereses difusos, b. Derechos o intereses colectivos y c. Derechos o

intereses individuales homogéneos” (Art. 81); 2) Colombia.- Los clasifica en 2 categorías: “a. Derechos e intereses colectivos señala un largo y completo listado enunciativo o abierto de supuestos” (Art. 4) y “b. Grupo de personas -no menor a 20- comparta condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales y que la acción se ejerza exclusivamente para reconocimiento y pago de esos perjuicios -en Brasil llamados *intereses individuales homogéneos*-” (Art. 46); 3) Uruguay.- “Establece 3 clases: a. defensa del medio ambiente, b. de valores culturales o históricos y c. en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas” (Art. 42); 4) España.- “Los clasifica en 2 categorías: a. intereses colectivos y b. intereses difusos” (Art. 11); 5) México.- “Los denomina derechos de los consumidores” (Art. 26); 6) Argentina.- “Derechos de los consumidores agrupados en 2 clases: a. intereses pluriindividuales homogéneos (la ley brasileña los denomina intereses individuales homogéneos) y b. interés difuso” (Art. 52) y 7. Chile.- “Derechos de consumidores en 3 clases: a) interés individual (denominados en la ley brasileña, intereses individuales homogéneos), b) interés colectivo y c) interés difuso” (Art. 50) y “señala un listado enunciativo de derechos del consumidor” (Art. 3).

Las legislaciones de los siguientes países no definen o conciben el ámbito de los intereses difusos: Estados Unidos de Norteamérica (solo señala requisitos para su procedencia), España (solo señala pautas de legitimidad procesal para defensa de consumidores y usuarios), Méjico (solo señala pautas de legitimidad procesal para defensa de consumidores), Suecia (a cargo del Ombudsman del Consumidor) e Inglaterra (solo señala legitimidad procesal para defensa de consumidores).

### **C. Proyectos de legislación (2 Códigos)**

C.1. “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (2004).- “Señala 2 categorías: a. intereses o derechos difusos (que

subsume la categoría intereses colectivos) y b. intereses o derechos individuales homogéneos” (Art. 1).

C.2. “Código de Proceso Civil Colectivo” (2003).- Establece 2 categorías: a) derechos difusos (que subsume la categoría de Intereses colectivos) y b) Derechos individuales homogéneos (Art. 1).

## 2.2. Legitimación activa del proceso civil colectivo

El Art, 82° del CPC acerca de la legitimidad del actor en la acción colectiva establece lo siguiente:

“Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.”

### 2.2.1. ¿Qué sujetos pueden promover una acción colectiva por intereses difusos?

Uno de las principales y tradicionales objeciones para rechazar los derechos de grupo es que “pertenecen a todos en general, pero a nadie en particular”. Entonces, si no existen *derechos subjetivos* no se puede acudir a los tribunales; porque, no hay titular específico del derecho afectado: “Si no hay sujeto titular de un derecho material; entonces, no puede haber actor para ejercitar su respectivo derecho procesal”.

En principio, esto genera una traba procesal porque faltaría la legitimidad del sujeto afectado (en un supuesto de daño al medio ambiente o al derecho del consumidor, el derecho afectado pertenece a toda la sociedad y no a un sujeto en particular) conforme el derecho procesal clásico plasmado y exigido por el vigente Código procesal civil:

(CPC, Título Preliminar IV) Principios de Iniciativa de Parte  
 “Artículo IV.- El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. (...)”

Pero, la segunda parte de este mismo dispositivo también contempla excepciones al Principio de Iniciativa de Parte; siendo una de ellas, para aquel sujeto que defiende intereses difusos. El mismo Art. 82 establece ¿qué sujetos pueden promover una acción colectiva por intereses difusos? Y ellos pueden ser:

- |   |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. “El Ministerio Público</li> <li>2. Los Gobiernos Regionales</li> <li>3. Los Gobiernos Locales</li> <li>4. Las Comunidades Campesinas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural</li> <li>5. Las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural</li> <li>6. Las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello</li> <li>7. Las Rondas Campesinas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas.”</li> </ol> |
|---|

El Art. 82 del CPC otorga literalmente legitimidad procesal activa solamente a las *personas jurídicas* (entidades públicas y privadas); excluye expresamente la posibilidad de actor de una *persona natural*. Las personas jurídicas legitimadas puede ser de 2 categorías: a) Personas de derecho público (“el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales y Locales, Comunidades Campesinas y Nativas, Rondas Campesinas”) y b) Personas de derecho privado (“asociaciones o instituciones sin fines de lucro”). Tratándose de asociación o institución sin fines de lucro, se exige 2 requisitos a cumplir: 1. Que esté legitimada según la Ley (por ejemplo, que esté inscrita en registro públicos con anterioridad a la afectación ¿este Art. no exige un plazo previo de inscripción como sí lo hacen otros países?, que su objeto social sea compatible con la pretensión de acción colectiva, que la junta directiva lo autorice, etc.) y 2. Que, a criterio del Juez, sea idónea (solvencia moral y económica, experiencia en litigios, no conflictos de intereses, etc.) para ser buen representante de la comunidad de afectados, esta aprobación judicial debe ser por resolución debidamente motivada.

Según Antonio Gidi en el caso del Perú, “La solución de atribuir legitimidad a entidades públicas y privadas, que es influenciada por el derecho brasileño parece ser más

adecuada que la solución norteamericana, que legitima directamente a los miembros del grupo. La solución peruana estimula la organización de la sociedad en asociaciones, mientras la solución americana confía en que un abogado, interesado en honorarios de alto valor, patrocine los intereses de un grupo. El miembro del grupo tiene pretensión demasiado pequeña para que tenga interés en controlar el proceso y el abogado es el verdadero *domino litis*.”<sup>68</sup>

No compartimos esta opinión de Gidi, porque desde la vigencia del CPC en 1993 han transcurrido más de 25 años; y en la praxis pocas o casi ninguna acción colectiva se ha tramitado según el Art. 82 del CPC ¿por qué? Pues, esta limitación de la legitimidad procesal activa que solo permite a personas jurídicas ser actores “y no a cualquier persona” (natural o jurídica), es una de las principales razones para esta lamentable situación de indefensión de los derechos difusos; aunque no es la única causa.

### **2.2.2. ¿Ejercicio de acción colectiva: legitimidad para obrar o representación procesal?**

Uno de los temas más debatidos sobre la tutela procesal de los derechos de grupo a través del proceso colectivo se refiera al tipo o clase de legitimación procesal para ser demandante en los intereses difusos; para unos se aplica “*la legitimidad para obrar*”, pero para otros se aplica “*la representación procesal*”.

“Mientras, el **representante ordinario** actúa en el proceso a nombre de otro por poder conferido para la defensa de un interés ajeno (*representación procesal típica*); el **representante extraordinario** actúa en el proceso a nombre de otro por disposición legal para la defensa de un interés ajeno (*representación procesal atípica*). Por otro lado, el **legitimado ordinario** actúa en el proceso a nombre propio en defensa de un interés propio (*legitimidad para obrar ordinaria*). El **legitimado extraordinario** actúa en nombre propio para la defensa de un interés ajeno (*legitimidad para obrar extraordinaria*).”

Aníbal Quiroga León al respecto señala: “Si adoptamos la posición que si el ejercicio de la acción colectiva es un aspecto de **legitimidad para obrar**, se determinaría que la titularidad del derecho difuso o colectivo sería otorgada a determinadas personas o asociaciones señaladas en la norma legal, a efectos que puedan solicitar determinadas pretensiones en un proceso, no siendo en realidad el titular del derecho discutido. En

<sup>68</sup> Gidi, Antonio (2010, pp. 366). Código procesal civil comentado. Editorial ADRUS, Arequipa. Tomo I.

otro aspecto, si se considera que el ejercicio de la acción colectiva es un tema de representación procesal, debemos señalar que el representante solo actúa por la parte, careciendo de legitimación para obrar, ya que ésta solo corresponde al representado. En otros términos, el representante actúa para la protección de un interés ajeno, que sería el interés difuso o colectivo.”<sup>69</sup>

Nos preguntamos, ¿cuál de las dos formas de legitimación procesal en la acción colectiva es la más idóneo o adecuada para tutelar intereses difusos?: La respuesta pareciera, que cualesquiera de las dos formas.

Ello quedaría así demostrado porque en el “Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica” se han utilizado ambas formas (legitimidad para obrar o representación procesal), se ha mantenido una posición intermedia o ecléctica. Así lo afirma Quiroga León<sup>70</sup> (miembro de la Comisión Revisora de este Código), porque afirma que en el ejercicio de las acciones colectivas no solo se tutela intereses difusos sino también se tutelan intereses individuales homogéneos. Por tanto, en algunos casos cabría aplicar una forma y en otros casos, la otra. Este especialista señala, que aquí es pertinente señalar el Art. 3º (Legitimación activa) del citado Código que regula ambos supuestos de legitimación procesal.

Recordando que algunos especialistas procesales son más radicales y tajantes, pues niegan una u otra modalidad (ejemplo, Juan Monroy Gálvez vs. Giovani Priori Posada); y afirman que el ejercicio de acciones colectivas solo admite una sola forma de legitimación procesal.

### **2.2.3. ¿Qué posición asume el derecho peruano en el ejercicio de acción colectiva: legitimidad para obrar o representación procesal?**

Según Marianela Ledesma<sup>71</sup>, en el derecho procesal civil peruana tenemos dos posiciones o tesis opuestas:

<sup>69</sup> “Quiroga León, Aníbal” (2008, p.260). “Estudios de derecho procesal”. IDEMSA, Lima.

<sup>70</sup> “Quiroga León, Aníbal”. Op. cit. p.260.

<sup>71</sup> Ledesma Narvaez, Marianella (2008, pp. 307-308). Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica S.A. Lima. Tomo I.



- a) Giovani Priori Posada defiende la “legitimidad para obrar extraordinaria”
- b) Juan Monroy Gálvez propone la “representación procesal atípica”.

- a) Según Giovani Priori Posada (Tesis “legitimidad para obrar extraordinaria”).- “Así para Priori, la *legitimidad para obrar activa* es la posición habilitante en la que se encuentra determinada persona para plantear cierta pretensión en el proceso, a fin que el juez pueda dictar válidamente una sentencia de fondo. Esta posición habilitante puede provenir de dos maneras: a) Afirmar la titularidad de un derecho (*legitimación ordinaria*); y b) Acceder al permiso legal que de manera expresa señala la ley (*legitimidad extraordinaria*). En este último supuesto, quien inicia el proceso no es titular del derecho que se discute en él, pero la ley por razones diversas concede legitimación.”
- b) Para Juan Monroy Gálvez (Tesis “representación procesal atípica”).- “Para el sector que sostiene la *representación legal*, el problema de la legitimación, pretende solucionarlo pervirtiendo la institución de la legitimación. Hay que buscar una institución que cobije pero no violente la institución. La representación procesal de origen legal permite que la falta de determinación del sujeto activo en la relación material no conduzca a una indefensión jurisdiccional del derecho difuso. Los detractores de la tesis de Monroy Gálvez señalan que el representante que actúa por la parte, no tiene legitimidad para obrar, sino que este le corresponde al representado. En tanto, el representado tenga legitimación, el representante puede actuar válidamente en nombre de aquel.”

Frente a estas dos posiciones, Priori Posada señala que “estamos ante un problema de acceso a la jurisdicción”. Señala que como es difícil precisar la titularidad del derecho, la ley habilita a determinadas personas o instituciones para que actuando en nombre propio inicien los procesos tendientes a la tutela de estos derechos que en principio no les

corresponde, porque la titularidad se encuentra atribuida a un conjunto indeterminado de personas y no a estas individualmente consideradas.”<sup>72</sup>

Para doctrina mayoritaria, un tema vital para una eficiente tutela de los intereses difusos vía una acción colectiva, es determinar: “quién es el representante del grupo” o “quién es el legitimado para iniciar la acción colectiva respetiva”.

#### 2.2.4. Opinión del procesalista Omar Sumaria Benavente (PUCP).

Finalmente, tenemos otra autorizada opinión del procesalista Omar Sumaria Benavente (PUCP), que frente a esta polémica sostiene lo siguiente: “¿Los intereses colectivos es un problema de representación o legitimidad? El tema no es baladín, porque si hablamos de un tema de representación, una acto de representación es un acto subsanable y por tanto, no compromete al titular del derecho; si estamos hablando de un tema de legitimidad ya es más complejo, porque una mala postulación del proceso puede tener efectos inmediatos sobre el derecho, se puede extinguir como no se puede extinguir. Por eso, no tan sencillo decir representación o legitimidad. Supuestamente la doctrina o algunos autores, ya han optado que no es un tema de representación sino de legitimidad (...), pero eso tampoco no es tan cierto porque toda esta teoría de los intereses difusos -como se llama acá- no es propia del *civil law* (derecho civil) sino es propia de la otra realidad del *common law* (derecho anglosajon). Partamos de un caso concreto, el derecho civil clásico está estructurado para litigar uno contra uno, Pedro contra Juan, A contra B, y por eso uno de sus principios propios es el *Nulla executio sine titulo* (No hay ejecución sin título); por lo que, este título da preferencia al acreedor que tiene un título y eso le da el privilegio de poder cobrar, quitando de lado a otros acreedores que también tienen derecho a cobrar pero que no han conseguido el título dentro del proceso. Esta realidad que la tomamos como un dogma en el proceso civil, no se da en el proceso concursal.

---

<sup>72</sup> Ledesma Narvaez. Marianella (2008, p. 308). Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica S.A. Lima. Tomo I.

En el proceso concursal hay otro principio el *Par conditio creditorum* (Igual condición de crédito o paridad de tratamiento en igualdad de condiciones para los acreedores) que significa que cuando se va a ejecutar a un deudor se convoca a la comunidad de acreedores porque se puede afectar a los demás. Entonces, que estamos viendo allí, una flexibilización de estas reglas del proceso civil porque aparecen una comunidad de sujetos que pueden tener derechos similares. ¿Por qué el proceso civil tiene el principio *nulla executio sine titulo*, y el proceso concursal el principio *par conditio creditorum*? No habría ninguna razón teórica, que significaría que los créditos de las empresas son más importantes que los créditos de los particulares. No significaría eso. Lo que pasa es que son realidades distintas. El principio *nulla executio sine titulo* se crea en el derecho romano, y allí no es posible no es concebible una comunidad de acreedores o una comunidad de deudores; pues, en el derecho romano el deudor responde con su patrimonio frente al acreedor. En cambio, cuando la sociedad se va transformando, y pasamos de un mundo de derechos reales a un mundo basado en el derecho de las obligaciones; pues, surgen estos nuevos *entes colectivos*, que justamente exigen un nuevo tipo de proceso.

Lo mismo ha pasado en el tiempo, la evolución de los derechos, de esos que se llaman de primera generación, de segunda generación, de tercera generación antes, en realidad para mí *no es una amplificación de los derechos fundamentales*, no es que ahora tenemos más, sino que de acuerdo al contexto histórico, esta evolución del siglo XVIII, XIX y XX entre libertades individuales, derechos económicos y derechos sociales significan más bien una contraposición de derechos porque se oponen y entre ellos mismos generan conflictos. Porque aquél, que tiene libertades individuales como por ejemplo el derecho de propiedad, colisiona con aquél que tiene derechos económicos y a su vez, estos colisionan con aquél que tiene derechos sociales. Y esta evolución que se ha dado en Europa y en los países desarrollados, en América Latina se da de manera simultánea y de distinta intensidad de acuerdo al lugar; es decir, vivimos de forma simultánea esta evolución de los derechos individuales, a los

derechos económicos, a los derechos sociales ya, y ni bien estamos plasmando estos cambios, y ya estamos con unos derechos de cuarta generación que son los derechos sin derechos donde entramos al mundo de la informática o cosas por el estilo. En este nuevo escenario, pues el proceso civil diseñado para una teoría clásica quedo corto.”<sup>73</sup>

Creemos que este tema de la teoría procesal a elegir ¿legitimidad para obrar o representación procesal? es importante pero no esencial; **pues, de nada vale optar por una u otra teoría dogmática, si uno de los principales problemas para una efectiva “tutela de los intereses difusos” radica en la grave restricción/dificultad del acceso a la tutela jurisdiccional, pues dicho acceso está limitado solo a “personas jurídicas” determinadas.** Y para intervenir los ciudadanos, estos deberán constituir una persona jurídica -por ejemplo, una asociación de consumidores- que implica gastos/trámites y tiempo exagerado consumido (para una sociedad no acostumbrada a la formalidad y por la enorme burocracia de actos notariales-registrales-judiciales).

En 25 años de vigencia del CPC, la protección civil de los intereses difusos ha sido mínima o nula; debido a la deficiente reglamentación del mecanismo procesal establecido por citado Art. 82 y agravado por la limitación de legitimidad procesal autorizando solo como actor a las personas jurídicas, excluyendo expresamente a las personas naturales (en clara contradicción, con la legislación nacional vigente en materia de protección de intereses difusos que si lo permite y la tendencia mundial según el derecho comparado y “el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” que también lo permiten).

El “Derecho de acceso a la tutela jurisdiccional” es la tendencia moderna positiva según Mauro Cappelletti y persigue brindar las máximas facilidades para que “cualquier persona” (natural o jurídica) pueda acceder a la tutela jurisdiccional y ser actor para

<sup>73</sup> Sumaria Benavente, Omar. Conferencia Tutela Intereses Difusos. Corte Superior de Lima. <https://www.youtube.com/watch?v=nzeaBwIHS1Y>. (Justicia TV. Publicado el 4 oct. 2017) <Consulta 18-07-18>

poder proteger los derechos sustantivos a través de un debido proceso. Sobre todo en el caso de acciones colectivas que protegen derechos de grupo (intereses difusos o colectivos) que afectan a toda la comunidad y se les considera “derechos humanos de 3º generación”. Pues, la misma legislación de acciones colectivas “establece filtros para una adecuada representación y defensa de los ciudadanos afectados e intereses de la sociedad”, al establecer requisitos para ejercer la acción colectiva, algunos señalados por la ley y otros verificados por el Juez del proceso (como solvencia moral y económica, experiencia en litigios, no hay conflictos de intereses, etc.) quien dará su aprobación o no del demandante como adecuado e idóneo representante para una ejercer una eficiente acción colectiva.

### **A. Derecho Nacional**

Derecho Nacional.- Las siguientes normas regulan y permiten la defensa de los derechos de grupo (intereses difusos o colectivos) por “persona” (natural y/o jurídica): 1. La Ley General del Ambiente (2005) Arts. IV y 143º “cualquier persona”; 2. Nuevo Código Procesal Penal (2004) Art. 94 inc.4 “Las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos de lesa humanidad según los Tratados”; 3. Código Procesal Constitucional (2004) Art 40 párr.3 “cualquier persona” y párr.4 “la Defensoría del Pueblo”; 4. Ley del Proceso Contencioso Administrativo (2008) Art. 14 “cualquier persona, Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo”; 5. Código del Consumidor (2010) Arts. 107 y 128, 129, 130, 131 “el consumidor afectado” (persona natural) o una asociación de consumidores o de oficio el INDECOPI; 6. Ley Procesal del Trabajo (2010) Art. 9º “por los afectados directos o una organización sindical o una asociación o institución sin fines de lucro”; 7. CPC Art.82.

### **B. Derecho Extranjero**

Los siguientes países SI permiten la defensa de los derechos de grupo (intereses difusos o colectivos) por cualquier persona (natural y/o jurídica): 1) Colombia.- En *Acciones Populares* otorga legitimación a

toda persona natural o jurídica (sin embargo, este mismo precepto agrega categorías específicas de personas jurídicas como entidades públicas como el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los personeros distritales y municipales y los alcaldes) (Art. 12) y en *Acciones de Grupo* legitimación a las personas naturales o jurídicas que hubiesen sufrido el perjuicio individual y también al Defensor del Pueblo (Art. 48); 2) Uruguay.- por 1. el Ministerio Público, 2. cualquier interesado y 3. las instituciones o asociaciones de interés social según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido (Art. 42) y 3) España.- Tienen legitimación los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas, el Ministerio Fiscal y otras entidades autorizadas según la ley (Art. 11).

Los siguientes países NO permiten la defensa de los derechos de grupo (intereses difusos o colectivos) por cualquier persona sino solo por personas jurídicas determinadas o personas naturales en grupo: 1) Brasil.- Solo por personas jurídicas (entidades públicas o asociaciones de consumidores) (Art. 82); 2) México.- Para interponer las acciones de grupo solo está legitimado la Procuraduría Federal del Consumidor (Art. 26); 3) Argentina.- Para la acción de intereses DIFUSOS solo está legitimada para accionar a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas por esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal y para la protección de intereses INDIVIDUALES están legitimados el propio usuario o consumidor (titular directo) o personas jurídicas determinadas (privadas o públicas) (Art. 52); 4) Suecia.- El Ombudsman del Consumidor que es un funcionario público; 5) Inglaterra.- La protección a los intereses difusos la detenta el Attorney General (Fiscal de la Nación en latinoamérica); 6) Chile.- Tienen legitimidad procesal personas jurídicas determinadas (SERNAC y Asociación de Consumidores) y un grupo de consumidores (personas jurídicas) afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados (Art. 51)

y 7) Estados Unidos de Norteamérica.- La *class action* solo puede ser ejercida por representantes en nombre de un gran número de *afectados* (que son personas naturales) en similar situación de lesión (regla 23).

### C. Proyectos de legislación (2 Códigos)

C.1. “Código modelo de Procesos colectivos para Iberoamérica” (2004).- “Puede ser demandante cualquier persona física o jurídica (Art. 3). Para ser actor a la persona jurídica se le exige ciertos requisitos especiales”.

C.2. Código de Proceso civil colectivo (2003).- “Pueden ser actores solamente las personas jurídicas que cumplan ciertos requisitos” (Art. 2).

### 2.3. Cosa juzgada en el proceso civil colectivo

El Art. 82° del CPC sobre cosa juzgada establece una regla característica en las acciones colectivas: “La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso”.

Para Liebman, en general, la cosa juzgada “es la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye, pues, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca. La cosa juzgada se basa en razones de seguridad jurídica. La naturaleza de la cosa juzgada está dada por la inmutabilidad de la sentencia, sustentada a su vez, en la necesidad de brindar estabilidad y solidez a las relaciones jurídicas que, en buena cuenta, son esencialmente relaciones sociales: *paz social en justicia*. La expresión *cosa juzgada* tiene tres significados: a) un proceso sentenciado; b) la sentencia definitiva e irrecurrible; y c) la eficacia jurídica de esta sentencia. La doctrina procesal (Carnelutti, Chiovenda, Redenti, Calamandrei y otros) reconoce dos clases de cosa juzgada: a) la *Cosa juzgada formal*, y b) la *Cosa juzgada material*. En Derecho

Procesal, la *cosa juzgada (material)* es la única que constituye una excepción perentoria.”<sup>74</sup>

Sobre la *cosa juzgada colectiva* Quiroga León afirma, “el atributo de la cosa juzgada con autoridad y eficacia de la sentencia judicial <es> cuando no existan medios que permitan modificarla, de allí que sus tres principales características estén definidas por la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. Por la primera se entiende la firmeza del fallo judicial que impida su revisión, por la segunda la imposibilidad de ulterior modificación y por la tercera la posibilidad de cumplimiento, exigencia y ejecución. Sin embargo, esta concepción clásica de la cosa juzgada, proveniente de los países con tradición del *civil law* no se puede aplicar en estricto al ámbito de las *acciones colectivas*, donde dicho concepto se flexibiliza <es decir, se aplica *erga omnes* o *ultra partes*>. En efecto, la cosa juzgada <tradicional o civil> solo tiene efectos inter partes, es decir, a aquellos sujetos que participaron del proceso.”<sup>75</sup>

A su vez, Antonio Gidi precisa “una acción es una acción colectiva si resuelve los intereses de los miembros ausentes de un grupo. La sentencia debe tener efectos obligatorios *ultra partes*, más allá de las partes. El carácter *erga omnes* -contra todos- de la cosa juzgada es un elemento esencial del procedimiento de la acción colectiva. Una sentencia limitada a las partes presentes en el tribunal -incluyendo sujetos intervinientes- destruye la esencia fundamental del proceso colectivo. Así, la doctrina de la cosa juzgada es probablemente el elemento más importante de cualquier legislación sobre acción colectiva. Sin embargo, también debe reconocerse que los intereses de los miembros ausentes están en juego en una acción colectiva, y éstos deben ser protegidos de representantes deshonestos o incompetentes.”<sup>76</sup>

La regla sobre la cosa juzgada del Art. 82° señala “La sentencia definitiva que declare fundada la demanda <de tutela de interés difusos>, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso”. Es decir, en el proceso civil colectivo se prescribe esta regla: Si la sentencia *es estimatoria* su alcance es amplio (*erga omnes* o *ultra partes* o contra todos en general) y favorece a toda la colectividad sean actores o no;

<sup>74</sup> ALFARO PINILLOS, Roberto (2014, p. 533). “Diccionario práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil” (y Aforismos latinos). Edit. MOTIVENSA. Lima.

<sup>75</sup> Quiroga León, Aníbal. Op. cit. pp. 264-265.

<sup>76</sup> Gidi, Antonio (2004, pp. 98-99). “Las Acciones Colectivas y la tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brazil. Un modelo para países de derecho civil”. Mexico. UNAM.



pero, si la sentencia *es desestimatoria* su alcance es limitado (especifico) y solo produce efectos jurídicos únicamente para los actores.

Es decir, tratándose del **proceso colectivo** si la sentencia es *estimatoria* vincula a todos quienes hayan participado o no en el proceso; y si la sentencia es *desestimatoria* solo vincula a los participantes en el proceso (sujetos presentes) y no afecta a los no participantes en dicho proceso (sujetos ausentes).

“El artículo -comenta GIDI sobre el Art. 82 del CPC- es omiso en cuanto a las sentencias contrarias a los intereses difusos. A través de una interpretación *a contrario sensu*, auxiliada por un estudio de derecho comparado, puede concluirse que la sentencia contra los intereses difusos no tendrá la fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. Los miembros del grupo no estarán vinculados por la sentencia en este proceso colectivo. Esto quiere decir que el mismo proceso colectivo puede ser promovido otras veces por los legitimados. Este es un caso verdadero de **cosa juzgada *secundum eventum litis***, en el cual la cosa juzgada depende del evento final del proceso: no hará cosa juzgada en caso de sentencia desfavorable a los intereses del grupo. Yo ya he manifestado en otra oportunidad mi oposición a un sistema de cosa juzgada que no sea *pro et contra*. Sin embargo, **la cosa juzgada *secundum eventum litis* parece ser una solución adecuada para la situación peruana, en este momento histórico**. Primero, porque el país no tiene tradición con los procesos colectivos y segundo, porque la reglamentación de los procesos colectivos en la ley es insuficiente. Sin embargo, la cosa juzgada *secundum eventum litis* tiene muchos inconvenientes prácticos. Con la evolución del derecho procesal civil colectivo en Perú, esta regla debe ser revisada.”<sup>77</sup>

Así el Art. 82, aplica en el Perú la regla conocida en doctrina como “cosa juzgada *secundum eventum litis*”, en el cual la “cosa juzgada” depende del evento final del

<sup>77</sup> Gidi, Antonio (2010, pp. 370). Código procesal civil comentado. Editorial ADRUS, Arequipa. Tomo I.

proceso: no tendrá efectos de cosa juzgada la resolución final que es contraria a los demandantes que tutelan los derechos de grupo. Somos de la opinión que esta regla es adecuada para el derecho peruano por la escasa cultura y además deficiente regulación en el Perú sobre los procesos colectivos. Pero, se advierte que también es muy importante tutelar “los derechos de los sujetos no intervinientes en el proceso colectivos” (de acuerdos colusorios/deshonestos entre las partes o de representación inadecuada); pues, los efectos de esta sentencia los vincularán.

### **A. Derecho Nacional**

Solo las siguientes normas regulan la cosa juzgada erga omnes/ultra partes o colectiva: a) Código del Consumidor (2010) “en el Art. 131 (Procesos judiciales para la defensa de intereses colectivos de los consumidores) cuando el Indecopi inicia de oficio acciones colectivas la sentencia en dicho proceso será cosa juzgada ultra partes” y b) Ley Procesal del Trabajo (2010) “en su Art. 18 (Demanda de liquidación de derechos individuales) cuando se afecta un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, con contenido patrimonial, la sentencia en este proceso será cosa juzgada ultra partes”.

### **B. Derecho Extranjero**

Es usual y hasta obligatorio la aplicación de la sentencia cosa juzgada ultra partes; pues es una característica esencial del proceso colectivo, y un elemento clave (pero, no es el único) para una adecuada protección de los derechos de grupo. Se citan los países que regulan la sentencia *cosa juzgada ultra partes*: Brasil (Arts. 103 y 104), Colombia Art. 35 (acciones populares) y Art. 66 (acciones de grupo); Estados Unidos de Norteamérica (Regla 23); España (Art. 222); México (Art. 26), Chile (Art. 54) y Argentina (Art. 54). // Los siguientes países no regulan nada sobre la cosa juzgada en el proceso colectivo: Uruguay, Suecia y Inglaterra.

## C. Proyectos de legislación (2 Códigos)

### C.1. “Código modelo de Procesos colectivos para Iberoamérica” (2004)

“(Art. 33) Cosa juzgada.- En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia hará cosa juzgada *erga omnes*, excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de pruebas, caso en el cual cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, si se valiere de nueva prueba. Y Tratándose de intereses o derechos individuales homogéneos, en caso de rechazo de la pretensión, los interesados podrán deducir la acción de indemnización a título individual. La competencia territorial del órgano juzgador no implicará una limitación para la cosa juzgada *erga omnes*.”

“(Art. 34) Relaciones jurídicas continuadas.- En las relaciones jurídicas continuadas, si sobreviniere modificación en el estado de hecho o de derecho, la parte podrá pedir la revisión de lo que fue decidido por sentencia.”

### C.2. Código de Proceso civil colectivo (2003)

“(Art. 18) Cosa juzgada colectiva.- 18. La cosa juzgada colectiva vinculará al grupo y a sus miembros independientemente del resultado de la demanda, excepto si la improcedencia fuese causada por: I. La representación inadecuada de los derechos y los intereses del grupo y de sus miembros; (ver art. 3, II) o II. Insuficiencia de pruebas.

18.1. Si la acción colectiva fuera declarada improcedente por insuficiencia de pruebas, cualquier legitimado colectivo (ver art. 2) podrá proponer la misma acción colectiva, basándose en una nueva prueba que pudiera llegar a producir un resultado diferente.

18.3. En la acción individual ejercitada por un miembro del grupo vinculado por la cosa juzgada colectiva, solamente podrán discutirse cuestiones no incluidas en la cosa juzgada colectiva y cuestiones de naturaleza individual (ver art. 20.1).”

Nota.- Se citan los dispositivos legales mencionados en el Art. 18:

(Art. 3, II) El legitimado colectivo y el abogado del grupo pueden representar adecuadamente los derechos del grupo y de sus miembros (ver art. 18, I).

(Art. 2) Legitimación colectiva

(Art. 20.1) El miembro del grupo que presente la acción individual antes de la publicación de la sentencia colectiva firme o de la homologación del acuerdo colectivo, será excluido del grupo y no quedará afectado en su esfera individual por la cosa juzgada colectiva (ver art. 18.3)

“(Art. 16) Sentencia colectiva.- La sentencia colectiva será amplia y adecuadamente notificada al grupo y a sus miembros.”

## **GRUPO II (Temas complementarios)**

### **2.4. Notificación en el proceso civil colectivo**

El Art. 82° del CPC sobre la notificación en la acción colectiva señala lo siguiente: “En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial.”

Conforme al principio fundamental en el derecho procesal “Derecho a la Tutela Jurisdiccional” no puede haber un “debido proceso constitucional” y el cumplimiento del derecho a la defensa, si una parte no ha sido debidamente notificada con la demandan que se le imputa. Además, este principio está recogido en el ordenamiento jurídico:

C. Art. 139 inc. 3. Principios de la Administración de Justicia  
 “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)  
 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”

CPC, Título Preliminar Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.-  
 “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.”

Como ya hemos precisado, el Art. 82 aplica en el Perú la regla de la “cosa juzgada *secundum eventum litis*”, en el cual la “cosa juzgada” depende del evento final del proceso: no hará cosa juzgada en caso la sentencia sea contraria a los demandantes que protegen derechos de grupo. Pero, si la sentencia es estimatoria “si vincula” a los partícipes (sujetos presentes) o no partícipes (sujetos ausentes) del proceso colectivo. Por ello, es muy importante tutelar “los derechos de los sujetos no intervinientes en el proceso colectivos” (de acuerdos colusorios entre las partes o de representación inadecuada); pues, los efectos de este sentencia los vincularán.

El objetivo de los procesos colectivos es la protección efectiva (ante amenaza de daño o daño efectivo) de los derechos de grupo (sobre todo en los intereses difusos que son “un grupo indeterminado y que no tienen vínculos o nexos jurídicos entre ellos”), y por ello es vital, que dicho grupo este enterado del inicio y/o tramitación de estas acciones. Por ello, debe cuidarse que la demanda sea difundido de manera general e idónea para que todos o la mayoría de integrantes del grupo tome conocimiento de esta acción colectiva.

y así pueda ejercer su derecho de intervención en dicho proceso como sujeto ayudante/coadyuvante del actor.

La idónea y efectiva notificación a los miembros del grupo es fundamental para preservar el debido proceso legal del grupo titular del derecho. Bajo ningún supuesto, se puede aceptar que los derechos de personas ausentes sean juzgados sin que estos sean adecuadamente informados sobre el proceso. En los casos de acciones colectivas, el Art 82 del CPC dispone que “una síntesis de la demanda colectiva sea publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial”.

El Art. 82 del CPC nos deja algunas interrogantes sin solucionar: Pero, ¿qué pasa si esta difusión no es suficiente? ¿Y cuál deberá ser el proceder del Juez? El Art II del CPC establece el Principio de dirección judicial; por cuanto, el juez “según cada caso concreto” deberá realizar los “actos procesales necesarios” para cumplir una adecuada y efectiva notificación masiva de la demanda.

En el Derecho Comparado tratándose de la notificación de la demanda admitida en acciones colectiva, algunos países solo establecen como regla general su notificación y debida difusión mediante un periódico que tenga alcance nacional y sobre todo en el diario oficial. Sin embargo, “Chile introduce reglas especiales como además de la tradicional difusión en un diario nacional también se deberá notificarlo y difundirlo obligatoriamente en el portal web del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC)”.

Sin embargo, los proyectos de códigos si proponen reglas especiales y novedosas de notificación como las siguientes:

1. El “Código modelo de Procesos colectivos para Iberoamérica” (2004) (Art. 21) “dispone la publicación de edictos en el órgano (medio) oficial de admisión de demanda y además, el juez deberá notificar adicionalmente a entidades (público y privadas) de defensa de los intereses y derechos tutelados por este Código”.

2. El Código de Proceso civil colectivo (2003) (Art. 5) **Regula de modo meticoloso y extenso fase de notificación denominándole notificación adecuada.**- “La notificación de la admisión de la demanda deberá ser económica, eficiente y amplia, dirigida a alcanzar el mayor número posible de legitimados colectivos y miembros del grupo. Además, el Ministerio Público, el Fondo de los Derechos de Grupo, las entidades y órganos públicos relevantes, las asociaciones nacionales y regionales más representativas y una mínima parte de los miembros del grupo fácilmente identificables serán siempre notificados. El juez usará todas las técnicas disponibles para una adecuada notificación del grupo, incluyendo anuncios en la prensa o en Internet.”

#### **A. Derecho Nacional**

Las siguientes normas no regulan nada sobre la notificación de la acción colectiva: Ley General del Ambiente (2005) aunque vale citar su “Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales” (Art. 139); Nuevo Código Procesal Penal (2004), “Código Procesal Constitucional” (2004), “Ley del Proceso Contencioso Administrativo” (2008) y “Ley Procesal del Trabajo” (2010).

Solo el Código del Consumidor (2010) en los “procesos judiciales para la defensa de intereses difusos (Art. 130) e intereses colectivos (Art. 131) de los consumidores exige reglas para la *notificación masiva* de la admisión de la demanda colectiva conforme el Art. 82 del CPC”.

#### **B. Derecho Extranjero**

Los siguientes países no regulan nada especial sobre la notificación de la demanda en las acciones colectivas: Uruguay, México, Argentina, Suecia y Inglaterra.

La legislación de los siguientes países exigen una notificación masiva de la admisión de la demanda colectiva: Norteamericana, brasileña (Art. 94), colombiana (Art. 53) y española (Art. 222) generalmente vía publicación en el diario oficial. Salvo Chile que exige “publicación de un aviso en un medio de circulación nacional y en el sitio Web del Servicio Nacional del Consumidor” (Art. 53).

### **C. Proyectos de legislación (2 Códigos)**

C.1. “Código modelo de Procesos colectivos para Iberoamérica” (2004).- (Art. 21).

C.2. “Código de Proceso civil colectivo” (2003).- (Art. 5).

### **2.5. Litisconsorcio activo en el proceso civil colectivo**

**El Art, 82º del CPC acerca de la intervención de terceros en la acción colectiva señala:**

**“Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95. (...)**

**Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.”**

Si la sentencia de la acción colectiva es estimatoria “si vincula” a los partícipes (sujetos presentes) o no partícipes (sujetos ausentes) del proceso colectivo (cosa juzgada *secundum eventum Litis*). En dicha circunstancia, es necesario proteger adecuadamente “los derechos de los sujetos no intervinientes en el proceso colectivos” para evitar en lo posible acuerdos colusorios entre las partes o una representación inadecuada; pues, los efectos de esta sentencia los vincularán.

El objetivo de los procesos colectivos es la protección efectiva (ante amenaza de daño o daño efectivo) de los derechos de grupo; y por ello es vital, que todos o la mayoría de integrantes del grupo tome conocimiento de esta acción colectiva, y así pueda ejercer su derecho de intervención en dicho proceso como sujeto ayudante/coadyuvante del actor.

Debido a dicha razón, es necesario que dicho grupo este enterado del inicio y/o tramitación de estas acciones colectivas, para un triple fin: a) adecuada ayuda, b) adecuada fiscalización y c) incorporar nuevas pretensiones. Por ello, debe cuidarse que la demanda una vez admitida sea difundida de manera general e idónea a todo el grupo en lo posible, usando los medios más efectivos, masivos, económicos y rápidos.

“Los legitimados a promover los procesos colectivos pueden intervenir en aquellos promovidos por otros legitimados. No era necesario dejar esto claro en el Art. 82° (del CPC peruano), ya que el art. 89° permite que un tercero legitimado pueda intervenir en el proceso e incorporar otras pretensiones. Esta posibilidad es muy importante en la práctica, porque los entes legitimados podrán intervenir en el proceso colectivo para incorporar nuevas pretensiones, controlar la adecuación del actor o ayudarlo de otra forma. El objetivo es la protección adecuada de los derechos de grupo, por lo tanto, la intervención hecha de buena fe es siempre bienvenida. Por esto, los intervinientes deben de recibir honorarios proporcionales a su participación. La necesidad de fiscalización en los procesos colectivos es esencial, para garantizar la tutela adecuada de los intereses de grupo. Por esto, la ley prevé que el juez deberá incorporar los Gobiernos Locales como litisconsortes necesarios en todos los procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, promovidos por otros legitimados.”<sup>78</sup>

Así, el objetivo del litisconsorcio (Art. 92 CPC) en el proceso civil colectivo es la protección efectiva (ante amenaza de daño o daño efectivo) de los derechos de grupo, pero recordando las siguientes precisiones: a) la intervención hecha debe ser de buena fe, b) los intervinientes deben de recibir honorarios proporcionales (incentivos económicos) acordes a que su participación haya sido relevante –y ello esté debidamente comprobado– en el éxito de la demanda y “c) debe haber fiscalización en los procesos colectivos para garantizar una la tutela adecuada de los intereses de grupo” (por ello, el mismo Art. 82 “exige que se incorpore a los Gobiernos Locales litisconsortes necesarios en aquellos procesos de defensa del medio ambiente o patrimonio cultural-histórico en que no sean demandantes”).

---

<sup>78</sup> Gidi, Antonio (2010, pp. 367). Código procesal civil comentado. Editorial ADRUS, Arequipa. Tomo I.



A nivel mundial, solo la legislación chilena (Art. 53) establece la obligación adicional de notificar no solo a los entes legitimados; sino también a la entidad pública fiscalizadora llamada Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) para su intervención.

Los proyectos de códigos proponen reglas novedosas de litisconsorcio: 1. El “Código modelo de Procesos colectivos para iberoamérica (2004) (Art. 21) señala publicación de edictos en el órgano (medio) oficial de admisión de demanda y además, el juez deberá notificar adicionalmente a entidades (público y privadas) de defensa de los intereses y derechos tutelados por este Código” y 2. El Código de Proceso civil colectivo (2003) (Art. 5) “La notificación de la admisión de la demanda deberá ser dirigida a alcanzar el mayor número posible de legitimados colectivos y miembros del grupo. Además, el Ministerio Público, el Fondo de los Derechos de Grupo, las entidades y órganos públicos relevantes, las asociaciones nacionales y regionales más representativas y una mínima parte de los miembros del grupo fácilmente identificables serán siempre notificados” y (Art. 6) “Cualquier legitimado colectivo podrá intervenir en el proceso colectivo en cualquier momento e instancia procesal para demostrar la inadecuación del representante o para auxiliarlo en la tutela de los derechos del grupo”.

### **A. Derecho Nacional**

Las siguientes normas no prescriben “reglas nuevas y/o especiales” en el tema de litisconsorcio activo en el proceso colectivo: Ley General del Ambiente (2005), el Nuevo Código Procesal Penal (2004), la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (2008), el Código del Consumidor (2010) y la Ley Procesal del Trabajo (2010). // Solo el Código Procesal Constitucional (2004) establece reglas especiales en el litisconsorcio activo: a) El tercero interviene como litisconsorte facultativo, b) El litisconsorte puede intervenir tanto en 1º grado (instancia) como en segundo grado, c) El litisconsorte ingresa al proceso según su estado y d) La resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable (Art. 54).

## B. Derecho Extranjero

Los siguientes países NO establecen reglas especiales (aplican las reglas procesales comunes) sobre litisconsorcio en el proceso colectivo: Uruguay, Estados Unidos de Norteamérica, Suecia e Inglaterra.

La legislación de estos países SI establecen reglas especiales sobre litisconsorcio en la acción colectiva y difusión de demanda para incorporación de otros sujetos: Brasil “publicada en el diario oficial” (Art. 94); Colombia “por un medio masivo de comunicación o de cualquier otro mecanismo eficaz” (Arts. 53 y 55); España “prevé un amplio sistema de publicidad de la demanda” (Art. 222); Mexico (Art. 26); Chile “mediante la publicación de un aviso en un medio de circulación nacional y **en el sitio Web** del Servicio Nacional del Consumidor, para que comparezcan *a hacerse parte* o *hagan reserva de sus derechos*” (Art. 53) y Argentina “Cuando el Ministerio Público Fiscal no intervenga en el proceso colectivo como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley y las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas” (Art. 52).

## C. Proyectos de legislación (2 Códigos)

C.1. “Código modelo de Procesos colectivos para Iberoamérica” (2004).- (Art. 21).

C.2. “Código de Proceso civil colectivo” (2003).- (Art. 6).

### 2.6. Consulta de oficio de sentencia no estimatoria de 1º grado

El Art, 82º del CPC sobre la consulta en la acción colectiva establece lo siguiente: “En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior.”

La institución de *la consulta* busca tutelar aquellos hechos de interés público. “Ante un supuesto en que la sentencia desestime (rechace) la demanda (emitida por el juez inferior/juez a quo), la ley exige que dicha sentencia vaya de modo automático a la instancia superior (juez superior/juez ad quem)”. La institución de la consulta no es regla general no se aplica a la totalidad de causas; sino más bien su uso es excepcional, se aplica ante causas cuya materia (derechos en juego) tenga una gran relevancia e impacto socio-económico para la sociedad. Mientras, la sentencia este en trámite de consulta no se puede ejecutar.

Ante el supuesto de protección de intereses difusos, la ley busca ofrecer una tutela adicional a aquellos miembros ausentes del grupo que no tuvieron participación en la designación del representante del grupo o del legitimado para iniciar la acción colectiva. Y según el Art. 82 del CPC esta protección jurídica extra, la ley la encarga al Poder Judicial que la materializa a través de la institución de la consulta: Así esta regla existe, porque los intereses difusos son de titularidad de un conjunto de personas que no están presentes en el proceso (denominadas partes ausentes, o *absent parties* según el derecho norteamericano).

Es importante reiterar y precisar que, la cosa juzgada *ultra partes* elemento característico de los procesos colectivos implica que dicha sentencia vincula a los sujetos intervinientes (presentes) o no (ausentes) en el proceso colectivos; es decir, produce efectos jurídicos *erga omnes* (contra todos). Por ello, es muy importante que exista una adecuada y eficiente fiscalización de los intereses de aquellas personas que no intervinieron en el juicio como demandantes. El primer control lo ejerce el juez de la causa al expedir la sentencia; y el segundo control lo realiza el órgano superior a través de la institución procesal denominada “la consulta” (aquí solo hay revisión del fallo para saber si se ajusta a derecho, no hay actuación de nuevas pruebas u otros actos procesales).

Pero, se recuerda que dicha consulta de oficio no es automática; solo procederá o será obligatoria cuando la sentencia de 1º instancia desestime la demanda colectiva.

Somos de la opinión que esta regla es adecuada para el derecho peruano por la escasa cultura y además deficiente regulación en el Perú sobre los procesos colectivos. Pero, se advierte que también es muy importante tutelar “los derechos de los sujetos no intervinientes en el proceso colectivos” (de acuerdos colusorios/deshonestos entre las partes o de representación inadecuada); pues, los efectos de este sentencia los vincularán. El problema es que desde la vigencia del Art. 82 en el año 1993, han pasado más de 25 años y hay poquísimas o casi ninguna demanda colectiva civil interpuesta para poder aplicar esta consulta.

La legislación nacional (salvo, el Art. 82 del CPC) no regula nada en el tema de consulta de oficio de sentencia no estimatoria de 1º grado del proceso colectivo.

En el derecho comparado, los siguientes países tampoco regulan nada sobre la consulta de oficio de sentencia no estimatoria de la acción colectiva: Brasil, Colombia, Uruguay, Estados Unidos de Norteamérica, España, México, Argentina, Suecia, Inglaterra y Chile.

A su vez, los Proyectos de Códigos: “Código modelo de Procesos colectivos para Iberoamérica” (2004) y “Código de Proceso civil colectivo” (2003) no establecen ninguna regla sobre la consulta de oficio de sentencia no estimatoria del proceso colectivo.

#### **A. Derecho Nacional**

Las siguientes normas no regulan el tema de consulta de oficio de sentencia no estimatoria del proceso colectivo: “Ley General del Ambiente” (2005), “Nuevo Código Procesal Penal” (2004), “Código Procesal Constitucional” (2004), “Ley del Proceso Contencioso Administrativo” (2008), “Código del Consumidor” (2010) y “Ley Procesal del Trabajo” (2010). // El Art. 82 del CPC es la única norma en el derecho procesal peruano que contempla esta regla de la consulta en acciones colectivas.

## **B. Derecho Extranjero**

Los siguientes países no regulan sobre la consulta de oficio de sentencia no estimatoria del proceso colectivo: Brasil, Colombia, Uruguay, Estados Unidos de Norteamérica, España, México, Argentina, Suecia, Inglaterra y Chile. // El Perú, es uno de los pocos países que contiene una regla sobre la consulta en acciones colectivas desestimadas.

## **C. Proyectos de legislación (2 Códigos)**

Tanto el “Código modelo de Procesos colectivos para Iberoamérica” (2004) como el “Código de Proceso civil colectivo” (2003) no establecen normas sobre la consulta de oficio de sentencia no estimatoria del proceso colectivo.

### **2.7. Pago de indemnización en el proceso civil colectivo**

El Art. 82° del CPC sobre la indemnización en la acción colectiva prescribe: “La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.”

¿Por qué surgen los intereses difusos? Según la “Exposición de Motivos” (Punto 1) del “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (2004), “el proceso tradicional (entiéndase, el proceso civil) no se adecua a la defensa de los *derechos e intereses transindividuales*, cuyas características los colocan a mitad de camino entre el interés público y el privado, siendo propios de una sociedad globalizada y resultado de conflictos de masa. Los intereses difusos surgen y son dirigidos a la tutela de necesidades colectivas, sintéticamente referibles a la calidad de vida. Aquí se insertan los intereses de los consumidores, a la protección del ambiente, de los usuarios de servicios públicos, de los inversores, de los beneficiarios de la Previsión Social y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades y sus anhelos.”

En el Capítulo I de la Parte II de este trabajo se definen y describen los principales componentes de la nueva disciplina denominada ***Derechos de Grupo***; precisando, que dichos derechos transindividuales tienen la calidad de “bien jurídico público” que interesan/importan a toda la colectividad/sociedad en general. Si bien el Art. 82 del CPC “señala como *intereses difusos* la protección al derecho a un medio ambiente saludable, derecho a la tutela del consumidor o al patrimonio cultural”; esta mención debe entenderse solo de modo enunciativo/ilustrativo a manera de ejemplo, porque no se agotan con estos tres supuestos (ver la Ley colombiana Art 3°).

Pero, los derechos de grupo tienen tradicionalmente un gran problema, porque corresponden a toda la sociedad y no existe un sujeto particular que sea titular de dichos derechos. Por ello, “según el Art. 82 del CPC la ley le delega a las autoridades de las Municipalidades Distritales o Provinciales donde se ubica el bien afectado quienes deberán velar por el adecuado destino y aplicación del pago de indemnización por daños al *bien jurídico público* para su adecuada, oportuna y efectiva reparación y/o preservación.”

<<Este párrafo (del Art. 82°) parece estar en directa contradicción con la propia definición de “intereses difusos”. Si estos son “intereses” respecto de bienes de *valor patrimonial inestimable*, ¿cómo calcular una indemnización?

La indemnización de bienes de *valor patrimonial inestimable* debe de ser calculada no por el valor intrínseco de estos, sino por el valor necesario para recuperarlos.

*El valor obtenido con la indemnización en un proceso colectivo deberá ser entregado a órganos públicos para que la empleen en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.*

Pero **¿qué hacer cuando el daño ocasionado no puede ser reparado?** Por ejemplo, si una construcción o objeto del patrimonio cultural se ha destruido completamente y no se puede reparar ni reconstruirlo, ¿qué hacer con el valor obtenido con la indemnización?

La solución del derecho brasileño, influenciado por algunas decisiones del derecho norteamericano, es que “este valor sea *utilizado*

*de forma creativa*”, indirectamente relacionada al derecho violado. El importante no es solamente la reparación del daño causado, sino también hacer con que el demandado pague el daño que ha causado y servir de desestímulo para aquellos en posición de violar derechos de grupo.>><sup>79</sup>

Aquí surgen algunas interrogantes no reguladas (no previstas) en el Art. 82:

1. ¿Si el daño es de tal magnitud que ya no existe dicho bien a proteger, la norma no señala como se procederá con la indemnización?
2. ¿La norma no señala quien fiscalizará el cumplimiento de reparación o conservación por la autoridad encargada de ejecutarlo con el pago de la indemnización, ni qué plazos tiene dicha autoridad para realizarlo?
3. ¿Qué pasa si la autoridad encargada de ejecutar la reparación o conservación del bien de interés público, administra mal el dinero (“le da un destino distinto al ordenado por la ley o sentencia” o “dilata excesivamente y sin causa razonable su aplicación ordenada”); se le puede ordenar la devolución/transferencia del total o parte a otra institución para obtener un más eficiente empleo de la indemnización?
4. ¿Qué pasa si la autoridad que recibió el pago de la indemnización, destina todo o parte del mismo a otros fines distintos, dilata sin causa razonable su aplicación o simplemente no cumple (actitud renuente o pasiva), en qué tipo de responsabilidad incurre?

Proponemos en estos casos ante las omisiones de la legislación el Juez deberá integrar la sentencia aplicando el Principio de dirección judicial (Art. II del CPC) y seguir la práctica judicial del derecho norteamericano en las *class actions* de utilizar la indemnización “de manera creativa” (usando su experiencia vivencial, conocimiento jurídico, proyección a futuro, análisis costo-beneficio, y grado cultural e interrelación del juez con su entorno socio-económico determinado).

---

<sup>79</sup> Gidi, Antonio (2010, p. 370-371). Código procesal civil comentado. Editorial ADRUS, Arequipa. Tomo I.

El Art. 82 incurre en otro grave defecto, tampoco regulada nada sobre la Implementación del pago de “incentivos económicos” a los actores y/o terceros (ante demanda exitosa según su grado de contribución y participación relevante para ello); como si lo hacen la mayoría de legislaciones de derecho comparado y los dos proyectos de códigos de procesos colectivos, citados en este trabajo.

### **A. Derecho Nacional**

Las siguientes normas no regulan sobre el pago de indemnización en el proceso colectivo: El Nuevo Código Procesal Penal (2004), la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (2008), la Ley Procesal del Trabajo (2010) y el Código Procesal Constitucional (2004) se precisa que su Art. 1º señala que el proceso constitucional tiene únicamente fin reparador y no resarcitorio.

Las siguientes normas si establecen reglas sobre el pago/destino de la indemnización en los procesos colectivos: a) “Ley General del Ambiente (2005) señala dos fines: 1. En el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y 2. De la indemnización económica del mismo” (Art. 147) y b) El Código del Consumidor (2010) señala “que en sentencias estimatorias a favor del consumidor, a consecuencia de procesos que el Indecopi inicio de oficio, la indemnización será repartida entre los consumidores afectados que se apersonan ante dicha institución. Si transcurre un año, el saldo no reclamada de la indemnización se destina al Fondo Especial para el financiamiento y la difusión de los derechos de los consumidores” (Art. 131).

### **B. Derecho Extranjero**

Los siguientes países no regulan sobre el pago de indemnización en el proceso colectivo: Uruguay, España, Suecia e Inglaterra.



Las legislaciones de los siguientes países si establecen normas sobre el pago de indemnización en la acción colectiva:

- a) Brasil (Arts. 95, 97, 98 y 99).- “Establecimiento de responsabilidad por los daños causados” (95), “regula la liquidación y la ejecución de la sentencia” (96), “la ejecución del pago de indemnización podrá ser colectiva” (98) y “reglas para el caso de concurso de créditos resultantes del mismo evento dañoso” (99).
- b) Colombia (Arts. 42 y 65).- “La parte vencida deberá otorgar una garantía bancaria o póliza de seguros adecuada de no hacerlo procede trabar embargo” (42), “establece el contenido de la sentencia incluyendo el pago de la indemnización colectiva e indemnizaciones individuales, el destino de la indemnización al Fondo para la defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo” (65).
- c) Estados Unidos de Norteamérica (Regla 23).- “En la praxis hay mucha dificultad cuando son muchos los demandantes de una sentencia estimatoria, pues en la etapa de ejecución el pago de la indemnización se dividirá entre todos los actores, siendo bastante complicada su realización como su fiscalización.”
- d) México (Art. 26).- “En un incidente, los consumidores afectados acreditarán en las *acciones de grupo* su calidad de perjudicados y el monto de los daños y perjuicios a cuya reparación solicitan.”
- e) Argentina (Art. 54).- “Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si la reparación no pudiera ser individualizada, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, a través de grupos o clases podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.”

- f) Chile (Arts. 53C y 54).- “El juez podrá ordenar que algunas o todas las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones que procedan respecto de un grupo o subgrupo, se efectúen por el demandado sin necesidad de la comparecencia de los interesados, cuando el juez determine que el proveedor cuenta con la información necesaria para individualizarlos y proceder a ellas” (Art. 53 C). “La sentencia será dada a conocer para que todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de indemnizaciones o el cumplimiento de reparaciones que correspondan” (Art. 54).

### **C. Proyectos de legislación (2 Códigos)**

C.1. “Código modelo de Procesos colectivos para Iberoamérica” (2004).- (Art. 22) “sentencia de condena” <establece responsabilidad/fórmula matemática para indemnización individual>, (Art. 23) “liquidación y la ejecución individuales de sentencia por la víctima y sus sucesores“, (Art. 26) “pago de indemnización”, (Art. 27 “Liquidación y ejecución por los daños globalmente causados”) y (Art. 28 “Concurrencia de créditos” <resultantes del mismo evento dañoso>).

C.2. “Código de Proceso civil colectivo” (2003).- (Art. 24) “Fondo de los Derechos de Grupo” <destinados al restablecimiento o reparación de los daños causados al grupo>, (Art. 25) “Cálculo de los daños individuales”, (Art. 26) “Distribución del dinero indemnización individual a los miembros del grupo / pago a árbitros / multa al demandado renuente a cumplir”, (Art. 27) “Indemnización individual global y Fondo de Derechos de Grupo”.

### 3. Deficiencias en el Art. 82° del CPC

A continuación se describen las principales deficiencias del Art. 82° en el patrocinio de intereses difusos del CPC:

- a) Error en la definición porque alude a un criterio patrimonial.
- b) Error en la definición porque restringe la tutela de los intereses difusos a solo 3 materias.
- c) Error porque no señala que la afectación puede ser por amenaza (inminente y cierta) o por violación.
- d) “Error porque excluye a la persona natural como sujeto legitimado (demandante) para promover o intervenir en casos de protección de los intereses del grupo de personas.”
- e) Error porque no señala fines de los procesos colectivos.- Siguiendo a la Legislación colombiana (Ley 472 Art. 2), tiene las 3 siguientes finalidades: a) Fin preventivo, b) Fin suspensivo y c) Fin reparador.
- f) Error porque no establece que “la vía procesal debe ser sumarísima” por la importancia y naturaleza del interés protegido; en la mayoría de países, la acción colectiva debe ser rápida, sencilla y efectiva.
- g) Error porque no establece reglas de interpretación de las normas procesales sobre los procesos colectivos (prevista en la ley brasileña, ley colombiana).
- h) Error porque no señala que el Juez está obligado a aplicar un deber especial en la actividad probatoria, debido al impacto y trascendencia colectiva a proteger.
- i) Error porque no señala que el Juez está obligado a incorporar en los procesos sobre intereses difusos a los organismos públicos competentes y/o con interés en la materia sub-litis.
- j) Error porque no señala que el Juez podría incorporar en los procesos sobre intereses difusos a los amicus curiae (amigo del tribunal) para que ilustren y/o colaboren con los órganos jurisdiccionales para un mejor resolver.

- k) Error porque no señala que solo procederá el desistimiento del demandante en los procesos sobre intereses difusos previa autorización debidamente motivada del Juez del caso; y siempre, que sus intereses sean susceptibles de separación de división/separación.
- l) Error porque no señala que el demandante de la tutela deberá presentar un “Plan de Ejecución y Cronograma de Gastos”, que describirá con cierto detalle cómo se utilizará el monto de la indemnización más un cronograma para así poder realizar la supervisión en la ejecución de los gastos de resultar vencedor.
- m) Error porque no señala que el demandante deberá informar al Juez del caso de manera periódica y de manera detallada (sustentado con prueba documental) el uso del monto de la indemnización según lo establecido por la sentencia para una pronta y efectiva tutela de la tutela de los intereses difusos.
- n) Error porque no señala que el Juez podrá congelar y/o retener el monto de la indemnización, si ésta no fuera usada de manera adecuada e idónea según lo establecido por la sentencia para una pronta y efectiva tutela de la tutela de los intereses difusos.
- o) Error porque no señala que el monto de la indemnización establecido en la sentencia se aplicará no solo a la reparación del daño y/o conservación del bien afectado; sino también a campañas, materiales difusores y/o políticas de educación sobre la “tutela de los intereses difusos”.
- p) Error porque “no señala cuáles son las responsabilidades legales en que incurrirá el actor que no cumple con ejecutar/aplicar el monto de indemnización al fin previsto por la sentencia o dilata innecesariamente su ejecución para una pronta y efectiva reparación y/o prevención de los intereses difusos afectados.”
- q) Los temas importantes a considerar en una **nueva “Ley de Procesos Civiles Colectivos”** pueden ser los siguientes: 1. Objeto/definición del proceso civil colectivo, 2. Legitimación procesal activa 3. Cosa juzgada colectiva, 4. Notificación admitida la demanda de acción colectiva, 5. Litisconsorcio, 6. Consulta de oficio ante sentencia

desestimatoria de 1º grado y 7. Pago de indemnización Si bien el Art. 82 del CPC regula estos 7 temas como se ha expuesto en este trabajo, los regula mal/deficientemente haciendo inviable el ejercicio efectivo de la acción colectiva exitosa.

#### 4. Omissiones en el Art. 82º del CPC

A continuación se describen las principales omisiones del Art. 82º en el patrocinio de intereses difusos del CPC:

##### A) Derecho Comparado (en orden de preferencia).-

Las legislaciones y reglas como fuente de derecho comparado a tomar en cuenta para la nueva “*Ley de Procesos Civiles Colectivos*” serían (en orden de preferencia): 1º Colombia, 2º Chile, 3º Brasil, 4º España y 5º Estados Unidos de Norteamérica.

##### 1º COLOMBIA - Ley de acciones colectivas (1998)

- Establece los *Derechos de Grupo* en las 2 categorías siguientes: “1. Intereses colectivos (incluye los intereses difusos-e Intereses colectivos) y 2. Intereses individuales homogéneos” (ello según el Art. 88 Constitución de Colombia 1988).
- Regula 2 tipos de *acciones colectivas*: “1. Acciones populares (para tutelar intereses colectivos) y 2. Acciones de grupo (para tutelar intereses individuales homogéneos).”

##### Acciones Populares

- Fines de procesos colectivos: a) preventivo. b) suspensivo y c) reparador (Art. 2).
- “Enumeración de los derechos e intereses *colectivos* (en vez de definición). Los derechos e intereses enunciados en este artículo estarán definidos y regulados por las normas vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley” (Art. 4).
- Requisitos para la procedencia de las acciones populares (Arts. 2º, 9º, 10º, 11, 13º y 18º, 14, 17º y 19º).
- Legitimación activa para acciones populares.- Toda persona natural o jurídica (12º).
- Tutela de fondo prevalece sobre tutela de forma (Art. 5º).
- “Principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal” (Art. 17º)

- Obligación del juez impulso de oficio so pena sancionable con destitución. (Art. 5)
- Medidas cautelares DE OFICIO o a petición de parte (25°)
- Trámite preferencial (31°)
- Contenido sentencia estimatoria (Art. 34)
- Condena de costas (Art. 38)
- Pago de incentivos económicos (Art. 39)
- Incentivos económicos en acciones populares sobre “*moral administrativa*”. (Art. 40)
- Medidas coercitivas del juez ante el desacato: a) Multa y b) Arresto (Art. 41)
- Garantías se exigen a la parte vencida.- Garantía bancaria o póliza de seguros (Art. 42)

#### **Acciones de Grupo**

- Legitimidad activa.- “Personas naturales o jurídicas con perjuicio individual. Defensor del Pueblo y funcionarios municipales” (Art. 48).
- Difusión masiva de la demanda de acciones de grupo admitidas. (Art. 53)
- Reglas cómo se integra grupo de afectados en acciones de grupo. (Art. 55)
- Derecho a ser excluido del grupo de afectados (Art. 56)
- Efecto de la sentencia *cosa juzgada* (Art. 66)
- Contenido de la sentencia (Art. 65)
- Creación del Fondo de Defensa de Intereses Colectivos (Art. 70)

## **2° CHILE: Ley de protección de los derechos de los consumidores (1997)**

- “Objeto.- tutela consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles” (Art. 3).
- Procedencia a título individual, interés colectivo o interés difuso (Art. 50)
- Legitimidad procesal: a) El SERNAC; b) Una Asociación de Consumidores o c) Un grupo de consumidores afectados no menor a 50 personas. (Art. 51)
- Revocación del mandato judicial (de admisión del actor) (51°)
- Características Procedimiento para Protección Interés Colectivo o Difuso (50° y 51° inc.3)
- Contenido del aviso de admisión de la demanda (Art. 53)
- Integración del grupo de afectados (Art. 53)
- Cosa juzgada colectiva erga omnes o ultra partes (Art. 53)
- Juez podrá llamar a conciliación (Art. 53 B)
- Demandado realiza ofertas públicas de avenimiento y desistimiento del actor (Art. 53 B)
- Contenido sentencia estimatoria de Interés Colectivo o Difuso (53° C)

- Establece “reserva de sus derechos” (54°)
- Nueva Acción.- “Ante rechazo de demanda cualquier legitimado activo podrá interponer, dentro del plazo de prescripción de la acción, ante el mismo tribunal y valiéndose de nuevas circunstancias, una nueva acción, entendiéndose suspendida la prescripción a su favor por todo el plazo que duró el juicio colectivo” (54°).

### 3° BRASIL: Código de Defesa do Consumidor (1990)

- Acción colectiva procede para: 1. Derechos o intereses difusos; 2. Derechos o intereses colectivos o 3. Derechos o intereses individuales homogéneos (Art. 81)
- Legitimación procesal activa.- Solo puede ser una persona jurídica de derecho público determinada, se excluye a la persona natural como actor (Art. 82)
- Difusión masiva de la demanda de acción colectiva admitida (Art. 94)
- Sentencia cosa juzgada con efecto erga omnes (Art. 103)
- Acciones colectivas no implican litis pendencia para acciones individuales (Art. 104)

### 4° ESPAÑA: “La Ley de Enjuiciamiento Civil” (2000)

- Por la clase de interés clasifica a los demandantes en dos grupos: “a) Para la defensa de los Intereses Colectivos se legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios, a los grupos afectados y a las entidades legalmente constituidas con tal objeto” (11.2°) y “b) Para la protección de los Intereses Difusos se legitima solo a las asociaciones de consumidores y usuarios” (11.3°).
- “Extensión de la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias” (Art. 221°).

### 5° ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (1938)

“Tiene la *class action* en la Regla 23, de las Federal Rules of Civil Procedure (1938) y fue el 1° país en regular la acción colectiva en el derecho comparado (y es fuente obligatoria para las legislaciones de otros países en materia de protección a los Derechos de Grupo). María del Pilar Hernández define a la *class action* como el recurso que posibilita el tratamiento procesal unitario y simultáneo de un elevado número de titulares de pretensiones jurídicas individuales (intereses difusos), mediante la intervención en el juicio de un único exponente del grupo. Para su procedencia deben concurrir las siguientes dos condiciones: a) Que los afectados hayan sido representados legal y adecuadamente por el demandante y b) Que todos los afectados hayan sido debidamente notificados del proceso.”

**B) Proyectos de Códigos de procesos colectivos (en orden de preferencia).-**

En primer lugar, 1° el “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (2004) es más general, adaptable y excelente fuente supletoria; y luego 2° el “Código de Proceso Civil Colectivo” (2003) de Antonio Gidi es más técnico y detallista (y por ello, algunas reglas no son tan fáciles de adaptar).

**1° Proyecto “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (2004)**

- (Art.1) “Ámbito de acción colectiva establece doble clasificación: a) de derechos difusos <aquí se incluyen a los *intereses colectivos*> y b) derechos individuales homogéneos.”
- (Art. 2) “Requisitos acción colectiva: I. la adecuada representatividad del legitimado y II. la relevancia social de la tutela colectiva.”
- (Art. 3) “Legitimación activa (actor toda persona física y personas jurídicas especiales).”
- (Art. 5) “Tutela Jurisdiccional Anticipada (I. Exista fundado temor de la ineficacia del proveimiento final o II. Esté comprobado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio del demandado).”
- (Art. 7) “Obligación de hacer y de no hacer (Párr.1 Conversión de obligación en daños y perjuicios).”
- (Art. 8) “Fondo de derechos Difusos e Individuales Homogéneos (destino de la indemnización).”
- (Art. 10) “Objeto y fundamento (en procesos colectivos, el pedido y la causa de pedir serán interpretados extensivamente y pueden ser modificados en cualquier tiempo y en cualquier grado de jurisdicción).”
- (Art. 12) “Pruebas (se admiten todos los medios de prueba incluida la prueba estadística o por muestreo).”
- (Art. 14) “Legitimación de liquidación y ejecución de condena.”
- (Art. 15) “Costas y honorarios.”
  - (Párr. 2 Incentivo económico para demandante “gratificación financiera”)
  - (Párr. 4 Responsabilidad de demandante de mala fe)
- (Art. 20) “Acción colectiva de responsabilidad civil (para defensa de intereses o derechos individuales homogéneos).”
- (Art. 22) “Sentencia colectiva de condena.”
- (Art. 23) “Liquidación y ejecución individuales.”
- (Art. 24) “Ejecución colectiva.”
- (Art. 27) “Liquidación y ejecución de los daños globalmente causados.”



- (Art. 29) “Relación entre acción colectiva y acciones individuales (acumulación por conexión).”
- (Art. 33) “Cosa juzgada colectiva (*erga omnes* o *ultra partes*).”
- (Art. 34) “Relaciones jurídicas continuadas (cabe revisión de sentencia).”
- (Art. 35) “Acciones contra un grupo (contra colectividad organizada).”
- (Art. 36-37) “Cosa juzgada pasiva (eficacia *erga omnes*).”
- (Art. 39) “Principios de interpretación (Este Código será interpretado de forma abierta y flexible, compatible con la tutela colectiva de los intereses y derechos de que trata).”
- (Art. 41) “Aplicación subsidiaria de normas jurídicas procesales (del Código de Proceso Civil y de la legislación especial pertinente).”

## **2° Proyecto Código de Proceso Civil Colectivo (2003) (Antonio Gidi).-**

- (Art. 1) “Ámbito de acción colectiva establece doble clasificación: a) de derechos difusos <aquí se incluyen a los *intereses colectivos*> y b) derechos individuales homogéneos).”
- (Art. 2) “Legitimación colectiva (actor solo personas jurídicas y excluye persona física).”
  - (2.5) “Juez dispensa requisitos de preconstitución de persona jurídica como actor.”
- (Art. 3) “Requisitos acción colectiva (3.2 Desistimiento infundado o representación inadecuada).”
- (Art. 5) “Notificación.”
  - (5.2) Vía Internet
  - (5.4) Lenguaje de redacción en notificación
  - (5.12) Gastos de notificación asumidos por demandado
  - (5.13 y 5.14) Creación de sitio de internet
- (Art. 10) “Poderes del Juez.”
  - (10.3) Separa pretensiones
  - (10.5) Limitar objeto de la acción colectiva
  - (10.6) Modificaciones de decisiones del Juez en cualquier momento
  - (10.7) Juez puede aumentar plazos del proceso
- (Art. 11) “Carga de la prueba (inversión de la prueba).”
- (Art. 12) “Coste de la prueba (inversión de costos con derecho a reembolso).”
- (Art. 13) “Prueba estadística (o prueba por muestreo).”
- (Art. 14) “Acuerdo adecuado (juez homologa por sentencia y acuerdo vinculará a todos).”
- (Art. 16) “Contenido de sentencia colectiva.”

- (Art. 18) “Cosa juzgada colectiva (erga omnes o ultra partes), excepto si improcedencia fuese causada por: I. La representación inadecuada de derechos del grupo y de sus miembros y II. Insuficiencia de pruebas.”
- (Art. 20) “Relación entre Acción colectiva y Acciones individuales.”
- (Art. 21) “Gastos y honorarios.”
  - (21.5) Gratificación financiera (o incentivo económico).
- (Art. 24) “Fondo de los Derechos de Grupo.”
- (Art. 25) “Cálculo de los daños individuales.”
- (Art. 26) “Distribución del dinero.”
- (Art. 27) “Indemnización individual global (se destina al Fondo de los Derechos de Grupo).”
- (Arts. 28 y 29) “Acciones colectivas pasivas (contra los miembros de una asociación).”
- (Art. 30) “Reglas para interpretación flexible pro tutela derechos de grupo.”
- (Art. 31) “Carácter supletorio del proceso civil colectivo (a todas las acciones colectivas).”
- (Art. 32) “Carácter supletorio del proceso civil individual (al proceso colectivo compatible).”

## 5. Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil – MINJUS (2018)

Por Resolución Ministerial No. 0070-2018-JUS de fecha (05-03-18) se publicó en la web del MINJUS ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)) el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil presentado por el Grupo de Trabajo constituido mediante Resolución Ministerial N° 0181-2017-JUS conjuntamente con su Exposición de Motivos. Este proyecto en su SECCIÓN SÉPTIMA - PROCESOS ESPECIALES introduce innovadoramente un TÍTULO I - PROCESOS COLECTIVOS (Arts. 841 a 858); es decir, este Proyecto establece 17 normas sobre *procesos colectivos* (que incluye intereses difusos) versus el único Art. 82 *patrocinio de intereses difusos* del actual CPC.

A continuación se describen las principales nuevas reglas contenidas en los 17 Arts. de este Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil<sup>80</sup> del MINJUS:

- **“Artículo 841.- Derechos supraindividuales.**  
Esta regla introduce el ámbito de tutela del proceso colectivo en tres supuestos: Derechos difusos, Derechos colectivos y Derechos individuales homogéneos. Así emplea correctamente la técnica legislativa –usada actualmente en derecho comparado– que en vez de señalar una definición rígida y/o taxativa del proceso colectivo (que limitaría la aplicación del proceso colectivo porque toda definición queda desfasada por la realidad prontamente) señala el ámbito de aplicación de este proceso especial a diversos supuestos extendiendo su campo aplicativo.”
- **“Artículo 842.- Pretensiones.**

<sup>80</sup> Tomado de internet (Enero 2019): <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/CPC.pdf>

Introduce la procedencia de la acción no solo ante violación del derecho; sino ahora también, ante la amenaza (similar a la procedencia de los procesos constitucionales).”

- **“Artículo 843.- Legitimación para la tutela de los derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos.**

Además de los sujetos legitimados en el Art. 82 del CPC introduce cuatro nuevos sujetos que son: La Defensoría del Pueblo; algunas entidades de la administración pública con competencia por ley para estos procesos; los pueblos indígenas representados por sus autoridades y los Colegios profesionales en el ámbito de su competencia. Es saludable la ampliación de sujetos legitimados; pero lamentablemente no incluye a la persona natural como actor.”

- **“Artículo 844.- Control judicial de la legitimación.**

Es adecuada una fiscalización judicial de la legitimidad actor (al inicio y durante el proceso); por cuanto éste, representa intereses supraindividuales o derechos de grupo, y no solo el suyo.”

- **“Artículo 845.- Legitimación compartida en procesos colectivos complejos.**

Introduce la posibilidad que el Juez –si la complejidad del caso lo amerita– pueda convocar a otros sujetos procesales como el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y/o a cualquier otro sujeto legitimado por ley para este proceso especial.”

- **“Artículo 846.- Notificación y divulgación.**

Introduce la regla que además de la notificación física de la demanda al demandado, también se deberá notificar masivamente a la colectividad a través de la página web del Registro Nacional de Procesos Colectivos del Poder Judicial.”

- **“Artículo 847.- Prevención de la competencia.**

Establece que ante cualquier otra demanda posterior con la misma pretensión, el juez competente será aquél que publicó primeramente la demanda en la web del Registro Nacional de Procesos Colectivos.”

- **“Artículo 848.- Actuación de los legitimados en los procesos de tutela de los intereses individuales homogéneos.**

Introduce una nueva regla acorde a la naturaleza de los *intereses individuales homogéneos* (nueva figura jurídica en el Perú), que las personas individuales que formen parte del grupo no pueden intervenir directamente en el proceso sino solo actuarán por intermedio del demandante legitimado del proceso colectivo.”

- **“Artículo 849.- Audiencias públicas.**

Introduce que las audiencias de los procesos colectivos serán públicas y difundidas por medios de comunicación masivos o a través de una página web.”

- **“Artículo 850.- Medios probatorios.**

Introduce que en los procesos colectivos son pertinentes también las pruebas estadísticas o por muestreo.”

- **“Artículo 851.- Participación especial.**

Introduce la posibilidad de intervención del *amicus curiae* (amigo del Tribunal), de oficio o a requerimiento de parte, por resolución inimpugnable.”

- **“Artículo 852.- Conclusión anticipada de los procesos colectivos.**

Introduce regla que el desistimiento del proceso o de la pretensión, la conciliación y la transacción solo ponen fin al proceso colectivo previa aprobación judicial.”

- **“Artículo 853.- Cosa juzgada y procesos individuales.**

Introduce la nueva regla que de desestimarse la demanda (infundada) por insuficiencia de pruebas, puede accionarse nuevamente pero con nueva prueba relevante. Si en el segundo proceso colectivo se desestima (infundada) nuevamente la demanda por cualquier motivo, la sentencia será cosa juzgada. Introduce reglas sobre el *derecho de retiro* en procesos para la protección de derechos individuales homogéneos cuyos requisitos dependerán si el petitorio

individual o la estimación de la reparación individual sea igual o mayor a 500 URP o menor o igual a 500 URP. La sentencia o acuerdo no vincula a quienes se hayan retirado del proceso.”

- **“Artículo 854.- Contenido de la sentencia.**

Ante una sentencia estimativa (fundada), se introduce la posibilidad que el Juez puede establecer un plan de cumplimiento que contendrá el contenido exacto de sus mandatos, sus alcances y formas de cumplimiento así como las personas obligadas y también señalará los sujetos que podrían colaborar en la supervisión del cumplimiento de la sentencia. Excepcionalmente, el juez puede establecer o modificar el plan de cumplimiento durante la ejecución de la sentencia. Así mismo introduce que para la concesión de la tutela específica destinada a inhibir una conducta, cesar la reiteración o continuación de un ilícito, no es necesario que se haya acreditado que el daño ocurrió *sino solo la existencia de un riesgo razonable (ante una amenaza).*”

- **“Artículo 855.- Sentencia indemnizatoria en protección a derechos difusos y colectivos.**

Introduce la regla que tratándose de casos de indemnización por daños a derechos difusos o colectivos, la sentencia ordena que aquella sea entregada al demandante que haya intervenido en el proceso, para destinarlo a la reparación del daño ocasionado o las actividades de fomento destinadas a la protección de los derechos vulnerados. Si el actor no está en capacidad técnica para llevar a cabo tal actividad, debe entregar dicha indemnización a la autoridad pública con capacidad técnica para tal fin.”

- **“Artículo 856.- Sentencia indemnizatoria en procesos individuales homogéneos.**

Introduce la regla que tratándose de procesos individuales homogéneos la sentencia que ordena pagar una indemnización aplicará un criterio de uniformidad en el monto pagado para cada víctima (aunque de ser posible, la víctima podría iniciar *un incidente* a fin de valorizar el daño individual). También, el juez puede diferenciar el monto de la indemnización por categorías objetivas. No se consideran a las víctimas que hayan expresado por escrito su voluntad de no hacer valer su derecho o de hacerlo por separado.”

- **“Artículo 857.- Costas y costos.**

Reitera la regla tradicional que de estimarse (fundada) la demanda la parte demandada pagará las costas y costos del proceso; y que el Juez excepcionalmente puede exonerar al demandado el pago de las costas y costos atendiendo a pautas específicas como que esta actuó de buena fe, existieron circunstancias razonables que generaron dudas sobre su responsabilidad y colaboró activamente en la cesación del hecho generador del daño y/o en la reparación del daño. De rechazarse la demanda y el juez considere que el actor actuó de mala fe o actuó temerariamente la condenará al pago de las costas y costos, sin perjuicio de lo regulado en el artículo 4. Tratándose de procesos individuales homogéneos, el juez otorga al actor, además, un porcentaje no menor del 5% y no mayor del 20% de la indemnización total pagada por la parte demandada. Esta suma se descuenta del pago a cada persona individual en ejecución de sentencia.”

- **“858.- Registro nacional de procesos colectivos.**

Introduce la creación del Registro Nacional de Procesos Colectivos en la página web del Poder Judicial, y que será administrada por el Poder Judicial. En este registro constan los datos de identificación de los grupos, individuos participantes en los procesos colectivos, demanda, contestación a la demanda, sentencia y comunicaciones sobre la ejecución de las sentencias. El acceso a estos datos es gratuito.”

Es importante citar el inciso a del Punto 25 sobre el Título I - Procesos colectivos de la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil:

*“Este capítulo establece un nuevo paradigma en el proceso peruano. El proyecto recoge la teoría mayormente aceptada sobre la protección de derechos supraindividuales en el sistema romano-germánico, que los clasifica en derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. También se ha tomado en cuenta también la experiencia de las acciones de clase en los Estados Unidos de América.*

*En estos procesos se pueden plantear distintos tipos de pretensiones destinadas a proteger los derechos supraindividuales del modo más amplio posible; por ello el proyecto no*

*establece una lista taxativa de pretensiones. La ley establece también un listado abierto de los derechos materiales que pueden ser protegidos, los cuales no se limitan al ambiente, el patrimonio cultural y el consumidor. El criterio de protección procesal es que tales derechos sean de titularidad de un gran número de personas, en cualquiera de las categorías propuestas.”<sup>81</sup>*

Podemos señalar que casi todas las nuevas reglas sobre procesos colectivos contenidos en el Proyecto de Reforma del CPC ya habían sido abordadas en el desarrollo de esta tesis; lo que denota, que la bibliografía y el tratamiento de los temas sobre tutela de intereses difusos en esta tesis ha sido el correcto y adecuado. Más bien, **el citado Proyecto ratifica y comprueba la plena validez de nuestra hipótesis acerca de la deficiente tutela de intereses difusos por el Art. 82 del CPC**, que ha exigido de parte del Estado constituir una Comisión Especial de juristas para elaborar un Capítulo entero que regule la adecuada instrumentalización y viabilidad eficaz de los procesos colectivos, y no sean letra muerta. Así mismo, algunos de los principales aportes de este Proyecto figuran de modo directo o indirecto en la Propuesta de Modificación del Art. 82 del CPC contenida en el Anexo 1 de esta tesis.

Es muy importante precisar, que el objetivo de esta tesis fue únicamente demostrar la ineficiencia procesal para tutelar los intereses difusos del Art. 82 del CPC y frente a ello, propusimos *como una solución transitoria* una Propuesta de Modificación (Anexo 1) de dicho artículo, hasta que se dicte una ley especial y autónoma sobre los procesos colectivos.

Por ello, no compartimos que los procesos colectivos estén regulados dentro del CPC (según el citado Proyecto de Reforma) por las siguientes razones principales:

- a) Los derechos supraindividuales están en el medio no son ni derechos públicos ni derechos privados; pero tutelan intereses colectivos o derechos de grupo, y su amenaza o violación afecta a la sociedad en general o a un gran sector de ello.
- b) Un criterio importante a considerar es la naturaleza *sui generis* de los derechos supraindividuales (que incluye intereses difusos) que la moderna teoría constitucional considera una tercera generación de derechos fundamentales, representados por los *derechos de solidaridad*, resultantes de los referidos intereses sociales.
- c) Por ello, en los derechos supraindividuales la tutela de fondo debería prevalecer sobre la tutela de forma similar a los procesos constitucionales (en algunos países, ambos procesos comparten reglas procesales bastantes similares).
- d) Existe un antecedente para esta ley especial. El CPC de 1993 originalmente regulaba en sus Arts. 540 al 545 la impugnación de acto o resolución administrativa (*acción contenciosa administrativa* prevista en el Art. 148 de la Constitución). Pero, debido a la incompatibilidad de la naturaleza de los derechos se hizo necesario una regulación especial; actualmente, dicha institución está regulada por la Ley N° 27584 (2001) - Ley que regula el procedimiento contencioso administrativo que derogó los Arts. 540 al 545 del

<sup>81</sup> Tomado de internet (Enero 2019): <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/CPC.pdf>

Subcapítulo Seis del Título II de la Sección Quinta del Código Procesal Civil promulgado por Decreto Legislativo N° 768.

- e) La incompatibilidad de los principios procesales, características y fines del proceso civil y contencioso administrativo hacían imposible y no viable una regulación común. Igual sucede con el proceso civil y el proceso colectivo.

## **CAPÍTULO VI.**

### **Jurisprudencia civil y constitucional sobre procesos colectivos de intereses difusos en el derecho peruano**

#### **1. JURISPRUDENCIA CIVIL**

A la actualidad, la jurisprudencia civil sobre tutela de interés difusos es muy poca o prácticamente nula; a pesar que la *acción colectiva* en la vía civil está disponible desde la vigencia del CPC en el año 1993. Hemos podido solo encontrar las siguientes tres resoluciones (pudiendo haber más que desconocemos): 1. (1993) Casación Exp. No. 1150-93-Junín; 2. (2006) Expediente No. 15-2006-A (1° Sala Civil del Callao) y 3. (2007) “Primer Pleno Casatorio” (“Casación N° 1465-2007-Cajamarca”).

##### **1.1. (1993) Casación Exp. No. 1150-93-Junín**<sup>82</sup>

“Si el Concejo Provincial de Tarma donó a ENTEL-Perú un terreno para la construcción de una central telefónica no puede demandarse la nulidad de la donación sustentada en los llamados *intereses difusos*.

*Interés difuso* es aquél cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos, o del consumidor”.

#### **Comentario:**

- a. Esta sentencia recoge un caso de donación tradicional de un inmueble para ser destinada para un fin específico (en el caso, un “fin de interés social”).
- b. Si el donatario incumple el fin destinado del bien donado por el donante, existen mecanismos legales para pedir la invalidez por dicho incumplimiento:

---

<sup>82</sup> Ledesma Narvaez. Marianella (2008, p. 308). Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica S.A. Lima. Tomo I.

- b.1. Establecer literalmente *una carga* (“el fin específico del uso del bien”) en la donación, bajo sanción de nulidad ante su incumplimiento (CC. Art. 1625).
- b.2. Invalidada la donación se restituye al donante el bien donado (CC. Art. 1625).
- c. Esta sentencia únicamente se limita a recalcar la definición de *intereses difusos* contenido en el Art. 82° del CPC; no aporta nada nuevo. Precizando, que no hay ninguna relación entre la donación y los intereses difusos.

## 1.2. (2006) Expediente No. 15-2006-A (1° Sala Civil del Callao)<sup>83</sup>

**Primer Juzgado Especializado Civil del Callao.**

**Ponente: Dr. Ramal Barrenechea**

### **(I) Antecedentes de hechos.**

Interposición de demanda civil de daños y perjuicios por trescientos (300) demandantes (niños, adolescentes y adultos) incluido el daño moral por la contaminación por plomo en su organismo contra una empresa minera que transportaba mineral hierro mediante camiones atravesando el distrito del Callao sin tomar las medidas de seguridad adecuadas para no contaminar el medio ambiente afectando la salud de las personas de dicha zona en diversos grados.

### **(II) Resolución.**

“Resolución No 18

Callao, veinticuatro de julio del dos mil seis

AUTOS Y VISTOS; En audiencia pública; oído el informe oral solicitado; y, ATENDIENDO: PRIMERO; Que, es materia del grado, la apelación formulada contra la resolución número uno, de fecha diecinueve de agosto del dos mil cinco, obrante de fojas cuatro mil setenta y cinco a cuatro mil setenta y siete, que declara improcedente la demanda de autos, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a ley; (...)

DÉCIMO: La acumulación impropia supone, en cambio, la existencia de varias relaciones jurídicas substanciales con elementos comunes a los distintos sujetos, de donde deriva una conexidad jurídica entre las diversas demandas. La comunidad puede

---

<sup>83</sup> Quiroga León, Aníbal (2008, pp.278-282). Estudios de derecho procesal. IDEMSA, Lima.

referirse a *la causa de la pretensión* (que comprende el hecho que la origina o el título que la constata) o bien al *objeto de la misma* (una prestación o solo una cuestión de derecho). En estos casos, como en la *acumulación propia*, la relación procesal es una sola, no obstante haber pluralidad de relaciones substanciales, y la razón por la cual se admite la acumulación es el peligro de sentencias contradictorias si las acciones se tramitaran separadamente, de tal manera que constituye una facultad del actor, aunque también el demandado puede pedir la acumulación si se dedujeran en distintos procesos; (...)

DÉCIMO QUINTO.- Que, revisado los presentes autos se aprecia que la A-quo, mediante resolución número uno, ha declarado improcedente la demanda de autos por indebida acumulación de pretensiones debido a que son trescientos los demandantes (niños, adolescentes y adultos) y cada uno ha solicitado un monto indemnizatorio – incluido daño moral por la constante permanente y acumulativa presencia de plomo en su organismo– de cincuenta mil dólares americanos, lo que hace un total de quince millones de dólares, precisando, sin embargo, conforme se tiene de la revisión de los anexos (...) que constituyen informes médicos, resultados de análisis de sangre y exámenes de orina practicados a los demandantes se puede denotar que cada uno de los trescientos demandantes tiene distintos resultados. Siendo ello así la producción del daño ocasionado que se refiere en la causa, varía entre unos y otros por tanto el monto indemnizatorio también variara para cada uno;

DÉCIMO SEXTO.- Que, sin embargo, es preciso indicar que para llegar a esta conclusión ha efectuado una clasificación de los medios probatorios determinando como probados algunos hechos alegados en la demanda, olvidándose que se encuentra solamente en la etapa postulatoria, alterando actos del procedimiento atentando con ello la garantía del debido proceso legal;

DÉCIMO SEPTIMO.- Que, asimismo, no se ha tenido en cuenta que –conforme se precisa en la demanda– se trata de una *acumulación subjetiva impropia* ya que se invoca trescientas relaciones jurídicas substanciales con elementos comunes a los distintos demandantes *conexos* a la causa pretensión (supuesta contaminación e intoxicación con plomo) y a su vez al objeto de la misma (indemnización cuantificada por, cada uno de ellos por la suma de cincuenta mil dólares americanos) hecho a que se encuentran facultados cada uno de los demandantes;

DÉCIMO OCTAVO.- Que existen diferentes mecanismos para la denuncia de las nulidades procesales, siendo los sujetos legitimados para ello: el Juez y las partes, pudiendo basarla solamente por aplicación del principio de especificidad o legalidad, es decir, el apartamiento de sus disposiciones, y tratándose de omisiones si es que éstas – por ley– así han sido consideradas (...) o por finalidad incumplida (...) causal que emerge de la instrumentalidad del derecho procesal y su subordinación a que los justiciables puedan hacer valer sus derechos con plena garantía (...);



DÉCIMO NOVENO.- Que, siendo así, la recurrida ha incurrido en causal de nulidad insubsanable que este Colegiado se encuentra facultado a declararla, a tenor de lo señalado por el numeral ciento setenta y seis del Código Procesal Civil; Por estas consideraciones y estando a las normas glosadas;

DECLARARON: NULA la resolución No. 1, de fecha diecinueve de agosto del año dos mil cinco, obrante de fs. 4075-4077, que declara improcedente la demanda de autos, debiéndose renovar el acto procesal viciado, contemplando lo señalado en la presente resolución; en los seguidos por SANDRA BARROS BOLOGNESI Y OTROS contra CONSORCIO MINERO SOCIEDAD ANÓNIMA - CORMIN S.A. Y OTROS, sobre INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS; y los devolvieron a su Juzgado de origen.

RAMAL BARRENECHEA – LEIVA CASTAÑEDA – MENDOZA CABALLERO."

[Nota: El subrayado fue colocado por el tesista con fines pedagógicos.]

### **Comentario:**

- a) Esta sentencia utiliza la institución de la acumulación subjetiva impropia para la tutela de los intereses difusos. Figura muy poco usada en el derecho procesal, y casi desconocida en el derecho peruano y de difícil implementación.
- b) “La acumulación subjetiva impropia se presenta cuando existen diversas relaciones jurídicas substanciales con elementos comunes a los distintos demandantes *conexos* a la causa pretensión (supuesta contaminación e intoxicación con plomo) y a su vez al objeto de la misma (indemnización cuantificada por, cada uno de los trescientos demandantes por la suma de cincuenta mil dólares americanos) hecho a que se encuentran facultados cada uno de los demandantes.”
- c) Finalmente, la Sala Civil de la Corte Superior del Callao anula la resolución de la instancia inferior (Juzgado), y dispone que se admita la demanda colectiva a trámite. <Desconocemos el resultado final de este proceso, no fue posible obtener más piezas de este proceso>
- d) Este caso muestra, la dificultad para aplicar instituciones procesales tradicionales como *la acumulación* a “nuevos supuestos” (con nuevas características y contenidos) de la sociedad moderna como son *acciones* con más de 50, 100 o 300 demandantes que hacen obsoletas e inviables mecanismos procesales clásicos como *la acumulación* pensada/creada para un máximo de 10 o 30 actores.

- e) El tema de la tutela del medio ambiente es un tema representativo y característico de los intereses difusos; y por ello, encuentra en aquella una mejor y más efectiva protección y resarcimiento a través de las “*acciones colectivas*”.

### 1.3. (2007) “Primer Pleno Casatorio (Casación N° 1465-2007-Cajamarca)”

#### (I) Antecedentes de hechos.

“La historia comienza 7 años atrás, en la ciudad de Choropampa, en Cajamarca. La tarde del viernes 2 de junio del 2000, un camión contratado por la empresa minera más grande del Perú, Yanacocha, accidentalmente derramó 80 kilos de mercurio sobre la calle principal de dicha ciudad, causando graves daños ecológicos y personales a los pobladores.

El derrame produjo una situación complicada. Muchos pobladores, guiados por la creencia de que el mercurio evaporado se convertiría en oro, se lanzaron a las calles a recolectar el metal, favoreciendo con ello su intoxicación. La empresa minera, por su parte, tampoco demostró en ese momento querer responsabilizarse por los daños ocasionados, fomentando con su desidia, que la población, ignorante sobre los efectos tremendamente nocivos del metal, lo inhalara de muchas formas.

Debido a ello, la empresa Yanacocha comenzó a ser denunciada por los daños ocasionados, que eran en extremo cuantiosos. Abogados peruanos, como también algunos norteamericanos, ofrecieron sus servicios a los pobladores a fin de exigir indemnizaciones, cuyo monto promedio ascendía a los US\$ 100,000.00 (Cien mil dólares americanos). Sin embargo, la empresa aurífera llevó a cabo la estrategia paralela de iniciar conversaciones con algunos pobladores a fin de que firmen transacciones extrajudiciales por montos mucho más bajos. Los métodos que usó fueron cuestionables, y su finalidad fue evitar que más tarde sea demandada por el valor real de todos los daños causados.

Una de estas transacciones, fue la que firmó la señora Giovanna Angélica Quiroz Villaty. Contrato que firmó en nombre propio y en representación de sus tres menores hijos. Mediante él, la señora recibió 14 mil dólares, y como contraprestación se comprometió a no iniciar en el futuro ninguna acción judicial por el daño sufrido. Tiempo después, sin embargo, la señora desconoció la transacción extrajudicial firmada con Yanacocha, y en su

lugar acudió al Poder Judicial, demandando a la empresa por un monto de US\$ 1'800,000.00 (Un millón ochocientos mil dólares americanos).

Dentro del proceso judicial, la empresa Yanacocha, como era de esperar, interpuso excepción de conclusión del proceso por transacción (a la que agregó otra por falta de legitimidad para obrar, aunque por los mismo motivos) Los jueces de las dos primeras instancias que conocieron el caso le dieron la razón a Yanacocha, indicando en sus resoluciones que el conflicto de intereses ya había sido resuelto mediante la transacción extrajudicial firmada por la señora Quiroz Villaty.

Ambas resoluciones se sustentaron en lo que había establecido la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, según la cual, cuando un conflicto de intereses es resuelto mediante transacción extrajudicial, carece de sentido el proceso judicial para ver el mismo problema.

No obstante, existe otro criterio, el de la Sala Civil Transitoria, según el cual para que la transacción deje sin efecto el juicio instaurado, ésta debe ser judicial, es decir homologada por un juez. Por tanto una transacción extrajudicial, como la firmada por la señora Quiroz, no debe liquidar el juicio, debiendo continuarse con él hasta el ver el fondo, que en este caso es la indemnización.

Este criterio es el que recoge la señora Quiroz para interponer recurso de casación contra la resolución de segunda instancia que favoreció a Yanacocha. Y es así como este caso llega a la Corte Suprema. En esta instancia, la Sala Civil Permanente, quien conoce de este proceso, solicitó que se convoque a un **Pleno Casatorio**, en atención a que existían *criterios contradictorios* sobre el modo de resolver este conflicto. La cuestión planteada puede resumirse con la siguiente pregunta: *¿tiene la transacción extrajudicial el mérito legal suficiente para dejar sin efecto el futuro proceso judicial que se pueda iniciar por los derechos ya transigidos?* ”<sup>84</sup>

## (II) Capítulo V.- Consideraciones.

### “H.- SOBRE LOS INTERESES DIFUSOS Y SU DEFENSA:

59.- En primer lugar es necesario tener en cuenta que a la fecha en que se suscitaron los hechos (02 de junio de 2000) y de la admisión de la presente demanda (presentada el 27 de mayo de 2002 y admitida del 04 de junio de 2002, como se verifica de fojas 1101 a 1120 del tomo III) aún estaba vigente el texto original del artículo 82° del Código Procesal Civil el mismo que era el siguiente:

<sup>84</sup> Tomado de internet (2018, Noviembre):

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444/Primer+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444>

Artículo 82°.- Patrocinio de intereses difusos:

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del Juez, ésta última por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el diario oficial El Peruano y en otro de mayor circulación del distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

La sentencia, de no ser recurrida, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

Posteriormente, mediante Ley N° 27752, del 08 de junio de 2002, se modifica el texto de dicho artículo en los siguientes términos:

Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos:

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.

60.- Tal modificación versó sobre quiénes tienen **legitimación para obrar** en la defensa de tales intereses, dándose el caso que a la fecha de la interposición de la demanda, la norma procesal le otorgaba tales facultades al Ministerio Público y a las asociaciones o instituciones sin fines de lucro; en tanto que la norma modificada amplía el espectro de instituciones legitimadas para tal fin. El caso es que ni en el texto anterior ni en el actual se contempla la posibilidad de que la acción pueda ser ejercida por una *persona natural* sino tan solo por entes que cuenten con personería jurídica.

61.- Al respecto, Juan Montero Aroca nos dice que frente a los *intereses colectivos*, los *intereses difusos* se caracterizan porque corresponden a

una serie de personas que están absolutamente indeterminadas, no existiendo entre ellas vínculo jurídico alguno, de modo que la afectación de todas ellas deriva sólo de razones de hecho contingentes, como ser consumidores de un producto, vivir en una misma ciudad o ser destinatarios de una misma campaña publicitaria. Acotando que por ello se está, sin duda, ante un caso de legitimación extraordinaria. La asociación representativa no es, desde luego, titular del interés difuso, pero tiene por ley la legitimación para defenderlo en juicio.

62.- En sede nacional Giovanni Priori comenta que en el caso de los intereses difusos nos encontramos frente a un problema de acceso a la jurisdicción; por ello, en la medida que es imposible o sumamente difícil precisar la titularidad del derecho –y por ende la legitimación para obrar activa- la ley habilita a determinadas personas o instituciones para que actuando en nombre propio inicien los procesos tendientes a la tutela de estos derechos que, en principio, no les corresponden, debido a que la titularidad se encuentra atribuida a un conjunto indeterminado de personas y no a éstas individualmente consideradas. En ese sentido, esta habilitación legal tiene por finalidad superar el problema que el carácter difuso de la titularidad trae a la determinación de quién se encuentra habilitado para iniciar válidamente un proceso, problema que no se supera otorgando representación, ya que en este caso la dispersión de la legitimación se mantiene.

63.- Por tanto, en lo que concierne a la denuncia referida al amparo de la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar de la demandante respecto al daño ambiental, no vislumbramos, en primer lugar, contradicción alguna en las decisiones de ambas Salas Civiles, puesto que concuerdan, como lo hace este Pleno, que la legitimación únicamente les corresponde de manera exclusiva y excluyente a las entidades que se mencionan en el artículo 82° del Código Procesal Civil; por ende no puede ser ejercida por una persona natural, salvo que represente a una de las entidades señaladas en el mencionado artículo, tanto en su versión original como en su versión modificada.

64.- En cuanto a la alusión que hace la accionante respecto a la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0221-1997-AA/TC, donde se hace mención que la legitimación en la defensa de los intereses difusos alcanza también a las personas naturales, cabe precisarse que tanto el artículo 26° de la Ley N° 23506, como el artículo 40° del Código Procesal Constitucional vigente le otorgan legitimación a cualquier persona para interponer demanda de Amparo, lo cual debe entenderse que es para efectos de solicitar esa garantía constitucional en defensa de los intereses difusos, pero ello no nos puede llevar a colegir que así como en el Amparo también en la vía ordinaria la legitimación es irrestricta para la defensa de los intereses difusos; por lo que se debe diferenciar el ejercicio de una acción de Amparo frente a una acción ordinaria, puesto que en uno y otro caso se persiguen fines totalmente diferentes; en consecuencia, lo alegado por la recurrente carece de sustento jurídico, siendo correcta la decisión de la Sala Civil de Cajamarca al confirmar el auto apelado que declara fundada la excepción propuesta sobre esta materia de legitimación activa en la defensa de intereses difusos.<sup>85</sup>

### (III) Capítulo IX.- FALLO:

“Por tales razones, el Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo normado por el artículo 400° del Código Procesal Civil, por mayoría:

<sup>85</sup> Tomado de internet (2018, Noviembre):

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444/Primer+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444>

- a) Declara INFUNDADO el recurso de Casación interpuesto por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz y Walker Steve Cuenca Quiroz, en consecuencia NO CASARON la resolución de vista, su fecha 27 de diciembre de 2006, expedida por la Sala Civil de Cajamarca; asimismo,
- b) DECLARA QUE CONSTITUYEN DOCTRINA JURISPRUDENCIAL los siguientes precedentes vinculantes:
- 1.- La Transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como Excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso 10 del artículo 446° e inciso 4 del artículo 453 del Código Procesal Civil, por interpretación sistemática de dichas normas con las que contiene el Código Civil sobre la Transacción.
- Entendiéndose que las transacciones extrajudiciales homologadas por el Juez, se tramitan de acuerdo a las reglas del Código Procesal Civil, al tener regulación expresa. Ocuriendo lo mismo en cuanto a las transacciones celebradas con relación a derechos de menores de edad, las mismas que deben ser autorizadas por el juez competente conforme a ley, (voto en mayoría).
- 2.- La legitimación para obrar activa, en defensa de los intereses difusos, únicamente puede ser ejercida por las entidades señaladas expresamente en el artículo 82° del Código Procesal Civil, (voto por unanimidad).
- SE ORDENA la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicidad. Interviniendo como Vocal Ponente el señor Vásquez Vejarano.” 86

(Nota: Esta casación se publicó el 21 de abril de 2008 diario El Peruano)

### **Comentario:**

- a) Esta sentencia resuelve una controversia que las mismas “Salas Civiles de la Corte Suprema” habían creado. Pues, la “Sala Civil Permanente de la Corte Suprema”, estableció que cuando un conflicto de intereses es resuelto mediante transacción extrajudicial, carece de sentido el proceso judicial para ver el mismo problema; y a su vez, la “Sala Civil Transitoria” había señalado para que la transacción deje sin efecto el juicio instaurado, ésta debe ser judicial, es decir homologada por un juez”.
- b) La utilidad de esta sentencia radica en que soluciona esta controversia al constituir Doctrina Jurisprudencial la siguiente regla: “*la Transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como Excepción procesal*”. El voto en esta causa fue unánime.
- c) Esta casación establece la regla “que solo las personas jurídicas pueden actuar como demandantes de los procesos colectivos; excluyéndose

<sup>86</sup> Tomado de internet (2018, Noviembre):

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444/Primer+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444>

expresamente la legitimidad de las personas naturales conforme lo dispone el Art. 82 del CPC”.

- d) La Corte Suprema perdió la oportunidad de aportar a la efectiva tutela de los intereses difusos, pues, debió haber desarrollado más la parte teórica de los *derechos de grupo* según los aportes dogmáticos de ese tiempo y sobre todo del “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (2004)” <similar a la Corte Suprema Argentina en el precedente del Caso Halabi en el año 2009 al desarrollar doctrina jurisprudencial>; y establecer la necesidad de una legislación especial sobre intereses difusos y señalar los criterios/pautas que deben ser tenidas en cuenta al dictar dicha norma “especialmente admitiendo la posibilidad que una persona natural pueda tener legitimidad para obrar activa para tutelar los intereses difusos”.

## 2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Para el Tribunal Constitucional “los *derechos difusos* tienen su origen en una relación entre los hombres -ahora más compleja- derivada de los avances de la ciencia y tecnología, de la producción y el consumo en masa, la composición del mercado global, el crecimiento de los medios de comunicación y con ellos la publicidad, obliga a los Estados a dictar las medidas más convenientes para la defensa de las grandes grupos sociales. **Los Estados deben reconocer nuevos derechos fundamentales que derivan de las nuevas condiciones socioeconómicas y del carácter social y democrático de dicho Estado.** Grandes cambios se experimentan en los sistemas jurídicos; ahora se reconoce a los *derechos difusos*, cuyo fundamento se encuentra en la solidaridad, en la superación de la soledad del individuo, en la defensa del consumidor o del usuario que si bien están ligados entre sí por circunstancias de hecho en el mercado se encuentran con situación de desventaja con los que ofertan los bienes o servicios” (como lo podemos comprobar en reiterados sentencias constitucionales como el EXP. N° 1426-2006-PA/TC, Voto Singular F.J. 20).

En el derecho constitucional –a diferencia de la jurisprudencia civil– si es posible hallar diversas resoluciones sobre tutela de intereses difusos sobre todo en materia de medio

ambiente y luego en defensa del consumidor. Ello es posible, por “la regla del Art. 40° del Código Procesal Constitucional (CPConst.) que otorga una *legitimación amplia* para la tutela de los derechos difusos al establecer que puede interponer demanda de amparo cualquier persona (natural o jurídica) cuando se trate de amenaza o violación del medio ambiente u otros *derechos difusos* que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.” Así, “el recurrente puede ser una persona natural, quien se encontraría legitimado para interponer la demanda de amparo” (y sobre este punto, no hay duda al existir norma expresa en el CPConst.). Lo cual, no ocurre con el Art. 82° del CPC que prohíbe expresamente que el demandante en una acción colectiva pueda ser una persona natural, constituyendo ello una seria limitación y afectación a “*la protección efectiva de los intereses colectivos*” y al “*derecho de acceso a la tutela jurisdiccional*”.

“El Tribunal Constitucional resalta que no se puede dejar de advertir la necesidad de contar con mecanismos procesales eficaces para la efectiva tutela de los *intereses supraindividuales*, ello en concordancia con el *Principio de efectividad del ordenamiento jurídico* y el *Derecho de acceso a la justicia*. ”<sup>87</sup>

## **2.1. Tutela del medio ambiente**

Señalamos algunos ejemplos de jurisprudencia constitucional de tutela de intereses difusos del medio ambiente citados por Roger Vidal Ramos<sup>88</sup>, ya desarrollados en esta tesis en la Parte 5 - Marco Teórico, Capítulo II, Tema B:

- “Existencia de ruidos molestos producidos por restaurante (Exp. N° 0260-2001-AA/TC).”
- “Nextel - Instalación de una antena y afectación al derecho a gozar de un ambiente equilibrado” (Exp. N° 0964-2002-AA/TC).”

<sup>87</sup> EXP. N° 1426-2006-PA/TC, Voto Singular F.J. 20

<sup>88</sup> Tomado de internet (2018): Vidal Ramos, Roger Pavletich (2013, pp. 189-192). Tesis “La Responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano” Magister en Derecho Unidad de Posgrado – Fac. Derecho y CC.PP. UNMSM.  
[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3452/Vidal\\_rr.pdf%20\(30?sequence=1](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3452/Vidal_rr.pdf%20(30?sequence=1)



- “Contaminación con plomo en la ciudad de La Oroya (Exp. N° 02002-2006-AC/TC).”

## 2.2. Tutela del consumidor

### 2.2.1. “Establecen las dos principales obligaciones en la protección de intereses de los consumidores (Sentencia No. 008-2003-AI/TC, F.J. 30 y 31)”

“30. La Constitución prescribe en su artículo 65° la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.

31. De acuerdo con lo establecido por el artículo 65° de la Constitución, el Estado mantiene con los consumidores o usuarios dos obligaciones genéricas; a saber:

- a) Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.
- b) Vela por la salud y la seguridad de las personas su condición de consumidoras o usuarias.”

### 2.2.2. “Caso AMBEV-BACKUS (2006): ¿El consumidor es propietario del envase de cerveza? (Exp. N° 1426-2006-PA/TC)”<sup>89</sup>

A continuación se cita el *caso emblemático* sobre jurisprudencia constitucional de derechos del consumidor (intereses difusos) conocido como *la Guerra de las Cervezas* (el actor AMBEV PERÚ S.A.C. vs. el demandado “Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.”) ocurrido el año 2006: “La pretensión del demandante tiene como objeto la protección de los *derechos de los consumidores* a la tutela procesal efectiva y a la propiedad de los envases de cerveza de 620 mililitros que se encuentran en poder de estos.”

<sup>89</sup> Tomado de internet (2018, Octubre): <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA%20Aclaracion.pdf>

Este caso es interesante porque ya denunciaba desde el año 2006 las serias deficiencias del Art. 82 del CPC “al prohibir que el actor de la tutela de intereses difusos sea una *persona natural*” (y el grave perjuicio que esto puede ocasionar a la sociedad en general; pues al limitar la *legitimidad procesal activa* se está afectando directamente su “Derecho de acceso a la justicia”, cuya promoción es tendencia predominante del derecho procesal contemporáneo).

“EXP. N° 1426-2006-PA/TC  
LIMA  
DANIEL CORDOVA CAYO  
Lima, 12 de setiembre de 2006”

**“RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
VISTOS**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Daniel Adolfo Córdova Cayo contra la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 98 del cuadernillo de la Corte Suprema, de fecha 15 de diciembre de 2005 que declaró improcedente la demanda de autos; y,

**ATENDIENDO A**

1. Que el recurrente, con fecha 12 de julio de 2003, interpone acción de amparo contra las vocales superiores de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, María Palomino Thompson y Ana María Aranda; y contra el titular del Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, José Soberón Ricard; a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N.º 8, de fecha 18 de mayo de 2005 (Exp. N, 576-2005), expedida por la sala demandada, que confirma la Resolución N.º 1, de fecha 9 de diciembre de 2004 (Exp. N.º 3476-2004), dictada por el mencionado juzgado, puesto que -según afirma- viola los derechos constitucionales difusos de tutela procesal efectiva - en particular el derecho de defensa- y de propiedad de los consumidores. Asimismo, solicita que los demandados se abstengan de dictar nuevas resoluciones que importen una reiteración del agravio.

2. Que en dichas resoluciones se ordena que Compañía Cervecera AMBEV PERÚ S.A.C. se abstenga de tomar posesión por cualquier título de los envases de vidrio de 620 mililitros de capacidad, color ámbar, de boca redonda y pico rasurado con ribete sobresaliente, entre otras características. Asimismo, que se abstenga de introducir al mercado peruano, utilizar o envasar sus productos en botellas iguales a las mencionadas y finalmente que no intercambie, por sí o por intermedio de terceros, botellas iguales a las mencionadas.

3. Que la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 21 de julio de 2005, declaró improcedente la demanda, considerando que las resoluciones judiciales impugnadas se expidieron en un proceso regular.

4. Que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República confirmó la apelada estimando que las medidas cautelares se caracterizan esencialmente por ser provisorias, instrumentales y variables, de manera que no son definitivas ni inmutables; que, consecuentemente, el proceso de amparo no es procedente contra tales medidas.

5. Que el recurrente alega que las resoluciones cuestionadas afectan el derecho constitucional difuso de propiedad de los consumidores de los envases de cerveza puesto que por mandato de la medida cautelar se limita el derecho de los consumidores a usar y disponer libremente de los envases de su

propiedad. Al respecto, conforme obra en autos, de fojas 5 a 24, precisamente existe una controversia judicial con relación a la propiedad de los envases. En efecto, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. ha iniciado, ante el 26.º Juzgado Civil de Lima, un proceso declarativo de propiedad de 88'330,000 (ochenta y ocho millones trescientos treinta mil) envases de vidrio que se encuentran registrados en su balance general como activos corrientes.

6. Que, existiendo controversia sobre la propiedad de los envases de cerveza, y careciendo el proceso de amparo de etapa probatoria para dilucidar tal cuestión, de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente.

7. Que, de otro lado, el recurrente manifiesta que los jueces demandados han agraviado el derecho de defensa de los consumidores, ya que la medida cautelar ha sido dictada sin que ningún consumidor ni ningún representante de tal colectivo haya sido citado para manifestar su posición respecto a la afectación del derecho de propiedad de los consumidores.

8. Que la medida cautelar ha sido dirigida contra AMBEV y no contra los consumidores. De otro lado, a fojas 79 del cuadernillo de la Corte Suprema, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. señala que en el proceso declarativo de propiedad seguido ante el 26.º Juzgado Civil de Lima, Compañía Cervecera AMBEV Perú S.A.C formuló denuncia civil a fin de que fueran incorporados a dicho proceso los consumidores finales que hayan adquirido válidamente sus envases de cerveza, el Ministerio Público, tres asociaciones de usuarios y consumidores, pedido que fuera rechazado por el juzgado con fecha 31 de enero de 2005.

9. Que, al respecto, el recurrente no ha acreditado que contra dicha denuncia civil se interpusiera los recursos impugnatorios correspondientes o que aquel haya intentado comparecer en el proceso cautelar o que se le haya impedido ejercer su derecho de defensa, de manera que tal extremo también debe ser declarado improcedente, puesto que el artículo 4º del Código Procesal Constitucional exige que las instancias judiciales ordinarias deben haber denegado en forma definitiva la protección del derecho fundamental antes de acudir a la justicia constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú y con el voto singular del magistrado Gonzales Ojeda que se adjunta.”

#### **RESUELVE**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.GARCÍA TOMA, ALV A ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGO, LANDA ARROYO.

**“EXP. N.º 1426-2006-PA/TC**

**LIMA**

**DANIEL ADOLFO CÓRDOVA CAYO”**

#### **“VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA**

Disiento de la opinión de mis colegas, respecto a que se declare improcedente la demanda, por las razones que explico a continuación.

#### **La legitimidad del demandante**

4. La pretensión del demandante tiene como objeto la protección de los derechos de los consumidores a la tutela procesal efectiva y a la propiedad de los envases de cerveza de 620 mililitros que se encuentran en poder de estos. Tales *derechos tienen carácter difuso* porque su titularidad recae en un conjunto indeterminado de personas y, de conformidad con el artículo 40 del Código Procesal Constitucional, cualquier persona se encuentra legitimada para interponer una demanda de amparo en defensa de estos derechos. Por lo tanto, el recurrente, en su condición de persona natural, se encuentra legitimado para interponer la demanda de amparo que es materia del presente proceso. Si bien en el presente caso resulta clara la legitimación procesal del demandante, al existir norma expresa en el Código Procesal Constitucional, no se puede dejar de advertir la necesidad de contar con mecanismos procesales eficaces para la efectiva tutela de los *intereses supraindividuales*, ello en concordancia con el principio de efectividad del ordenamiento jurídico y el derecho de acceso a la justicia.

#### **El principio de efectividad del ordenamiento jurídico y la ampliación de la legitimidad para obrar en la defensa de los intereses difusos**

5. No puede afirmarse que existe un efectivo respeto de los derechos e intereses constitucionales con su sola consagración en el texto constitucional. Pese a que el carácter vinculante del ordenamiento jurídico compele a las personas a adecuar sus conductas a él, ello no siempre se materializa.

6. Por tanto, no basta con la previsión normativa, sino que se requiere adicionalmente la previsión de mecanismos procesales que aseguren el cumplimiento de tales intereses. Este razonamiento resulta aplicable al caso de los *intereses difusos*. **En la actualidad, la legitimidad para obrar en la defensa y tutela de intereses difusos se encuentra notablemente limitada, en razón del corto alcance que le reconocen las normas procesales. Ejemplo de ello es el propio artículo 82 del Código Procesal Civil,** que reconoce como únicos sujetos legitimados para accionar en defensa de estos derechos al Ministerio Público y a las asociaciones e instituciones sin fines de lucro. No obstante que las personas naturales son titulares de intereses difusos, su legitimidad para obrar en tal sentido no existe. Ello constituye un serio obstáculo para lograr la tutela efectiva de los mismos.

7. Se requiere por ello dotar de mayor amplitud a la legitimidad para obrar en materia de intereses difusos. Tal ampliación encuentra su fundamento en **el Principio de Efectividad del Ordenamiento Jurídico**, que constituye uno de los pilares sobre los cuales descansa la legitimidad del propio sistema jurídico. Este principio formula que la legitimación de un ordenamiento jurídico descansa en su grado de eficacia realmente logrado, esto es, en la medida en que el nivel de cumplimiento de sus prescripciones en los hechos sea elevado.

8. Para el logro de dicho nivel o grado de eficacia no basta con la consagración de ciertos derechos. Es indispensable la creación de mecanismos de carácter procesal que aseguren el cumplimiento y respeto de tales derechos e intereses.

#### **El acceso a la justicia**

11. El derecho a la tutela judicial comprende:

Una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales" [STC. N. 0 0015-2005-AI/TC].

12. Ello es reconocido de manera expresa por el artículo 4 del mismo Código Procesal: Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional... (énfasis agregado).

#### **Obstáculos de acceso a la justicia**

16. Existen obstáculos, condicionamientos o barreras que alejan al ciudadano de la justicia, impidiendo el efectivo ejercicio y vigencia del derecho de acceso a la justicia sin trabas y en condiciones de igualdad, y, por consiguiente, del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. Esos obstáculos pueden ser tanto de naturaleza fáctica, como jurídica.

17. Entre los primeros cabe mencionar los **de carácter económico**, referidos al costo del servicio de justicia. **Los obstáculos pueden ser también de orden cultural**, atinentes a la deficiente educación o información de los ciudadanos acerca de sus derechos y obligaciones, a la ignorancia de la ley que protege sus intereses y de los derechos que concede el lenguaje jurídico. **Existen barreras de orden sociológico**: El coste -al que antes nos referíamos- unido al temor por el riesgo a ser vencido en el proceso, con la consiguiente condena de costas, las molestias que todo proceso conlleva e, incluso, la desconfianza en la administración de Justicia.

Estos condicionamientos, cuando se trata de procesos instaurados para la tutela de **derechos supraindividuales**, a los que haré referencia más adelante, afectan generalmente al perjudicado -consumidor, por ejemplo- y no al causante del daño, que habitualmente será una empresa provista de una estructura más sólida, capaz de afrontar gastos y riesgos que en particular no está en condiciones de afrontar, lo que deriva en una situación general de desequilibrio entre las partes. De este modo, uno de los valores jurídicos fundamentales de nuestro ordenamiento, desplegando su virtualidad únicamente en sentido formal, desemboca en una profunda desigualdad real, ante la imposibilidad de obtener la protección jurídica de ciertas situaciones, a pesar de su reconocimiento legal e incluso constitucional. [Cfr. Bujosa y Vadell, Lorenzo-Mateo. La protección jurisdiccional de los intereses de grupo. Barcelona, Bosch, 1995, pp. 120-127).

### **LOS DERECHOS DIFUSOS**

20. La relación entre los hombres, -ahora más compleja- derivada de los avances de la ciencia y tecnología, de la producción y el consumo en masa, la composición del mercado global, el crecimiento de los medios de comunicación y con ellos la publicidad, obliga a los Estados a dictar las medidas más convenientes para la defensa de las grandes grupos sociales. Los Estados deben reconocer nuevos derechos fundamentales que deriva de las nuevas condiciones socioeconómicas y del carácter social y democrático de dicho Estado. Grandes cambios se experimentan en los sistemas jurídicos; ahora se reconoce a los **derechos difusos**, cuyo fundamento se encuentra en la solidaridad, en la superación de la soledad del individuo, en la defensa del consumidor o del usuario que si bien están ligados entre sí por circunstancias de hecho en el mercado se encuentran con situación de desventaja con los que ofertan los bienes o servicios.

#### **Carácter abierto de los intereses de los consumidores**

26. En la sentencia 008-2003-AI/TC hemos subrayado que la protección de los intereses de los consumidores se materializa en dos principales obligaciones:

a) *Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.*

b) *Vela por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidoras o usuarias.*

#### **La tutela de los intereses supraindividuales**

32. La *doctrina procesal tradicional* se desarrolló sobre la base de una concepción individualista de las relaciones de los hombres con la sociedad. A decir de Abad Yupanqui:

Una tesis de tal naturaleza que limitaba la tutela a los derechos subjetivos individuales, incluso cuando el conflicto trascendía el interés de una persona, contribuía a sobrecargar de causas al Poder Judicial al presentarse un cúmulo de demandas individuales y, además, dificultaba el acceso a la justicia.

De esta manera, derechos como el medio ambiente, la salud o los derechos de los consumidores no encontraban una tutela judicial adecuada.

33. El artículo 40 del Código Procesal Constitucional establece una legitimación amplia para los derechos difusos puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

34. A diferencia del Código Procesal Constitucional, la Ley N° 23506 sólo reconocía la legitimación procesal amplia sólo para una clase de derechos constitucionales difusos, concretamente aquellos supuestos de derechos constitucionales de naturaleza ambiental. Sin embargo, antes de la entrada en vigencia del actual Código Procesal, hemos señalado que:

*En cuanto al interés difuso, cualquier persona natural está autorizada para iniciar las acciones judiciales que se hayan previsto en el ordenamiento con el objeto de dispensarle tutela, por lo que, para tales casos, no se requiere que exista una afectación directa al individuo que promueve la acción judicial. Además, también se ha previsto que gozan de legitimidad procesal para su defensa las personas jurídicas que tienen como objeto social la preservación del medio ambiente [Exp. N.º 964-2002-AA/TC Alida Cortez Gómez De Nano].*

35. Algunos de los derechos difusos gozan de reconocimiento expreso en nuestra Constitución, A título ejemplificativo cabe señalar los derechos [a] la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2, inciso 22) Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales( ... ) (artículo 7) ( ... ) el interés de los consumidores y usuarios. ( ... ) el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. ( ... ) la salud y la seguridad de la población (artículo 65) Los recursos naturales( ... ) (art. 66).

#### **Análisis de la Controversia**

36. La condición de propietarios que tienen los consumidores respecto de los envases de los productos líquidos que adquieren libremente en el tráfico comercial ha sido reconocida por este Tribunal en la sentencia que corresponde al Exp. N.º 3315-2004- AA/TC. En dicha sentencia este Colegiado afirmó que ( ... )son los consumidores de un producto, quienes tras haberlos adquirido se convierten en propietarios del envase o recipiente que lo contiene y por lo tanto son los únicos que pueden decidir acerca de la utilidad que le otorgan o el destino que le imponen dentro o fuera del mismo tráfico comercial en el que lo adquirieron, resultando inadmisibile en dicho contexto que, por intereses comerciales, que no son de su incumbencia se pretenda privarlos de una libertad tan elemental como es la libre disposición de su propiedad.

37. Por lo tanto, siendo las botellas de cerveza de 620 mililitros envases de productos líquidos que los consumidores adquieren libremente en el tráfico comercial, estos envases entran a formar parte del patrimonio de los consumidores que adquieren este producto líquido contenido en los envases que reciben. Es imposible sostener que las empresas productoras y comercializadoras de cerveza son propietarias de los envases de estos productos líquidos, porque ello significaría que cada persona que tiene una botella vacía de cerveza en su domicilio no es propietaria de este bien. Esta hipótesis llevaría a la conclusión absurda según la cual si una persona rompe una botella vacía de cerveza existente en su domicilio tendría que indemnizar por daños y perjuicios a la empresa cervecera. Además, llevando el absurdo al extremo, si las empresas cerveceras fueran propietarias de los envases vacíos de cerveza existentes en los domicilios de los consumidores, la libre autodeterminación de estos estaría cancelada, pues dichas empresas podrían

decidir en qué ambientes de las casas de los consumidores se deben ubicar estos envases e incluso podrían exigirles su entrega.

38. Por eso mismo, considero que uno de los atributos esenciales de la propiedad del envase en cuestión es el derecho de los consumidores a intercambiarlos con otros envases de similar naturaleza, siendo irrelevante la marca adherida a aquel o, en general, el origen empresarial de los productos. Este atributo de la propiedad del bien es el que ha permitido por años a los consumidores elegir libremente y sin costo adicional alguno los productos de su preferencia.

39. En este orden de ideas, la medida cautelar cuestionada afecta derechos de sujetos ajenos al proceso, como son los consumidores, contraviniendo así lo establecido en el artículo 612 del Código Procesal Civil, el cual establece que la medida sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material, por lo que cabría declarar la nulidad de la medida a fin de que se emita una nueva que sólo afecte los derechos de las partes en conflicto.

40. De otro lado **resulta evidente la violación del derecho de defensa invocado por el recurrente**, toda vez que los consumidores de cerveza no han sido notificados de la medida adoptada, lo que les ha impedido exponer sus puntos de vista o cuestionar la medida dentro del proceso judicial.

Por los motivos expuestos, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda.”

S. GONZALES OJEDA.

A continuación citamos la carta abierta del abogado de AMBEV que resumen los hechos de “la afectación al consumidor peruano en su derecho a elegir la cerveza a tomar” (¿y qué nunca fue notificado ni tuvo opción para defender sus derechos vulnerados?):

### **SOY EL ABOGADO DE AMBEV**<sup>90</sup>

Y es bueno que usted lo sepa porque voy a comentar sobre el caso AmBev-Backus. Un principio básico de ética implica que si hablo del caso se sepa que hay un cliente que me está pagando para defenderlo. No puedo pasar “piola” como si fuera absolutamente independiente. Finalmente, para evaluar si tengo o no razón (que creo que la tengo) usted tiene todo el derecho de sospechar que puedo estar influenciado por ese hecho.

Si me cree, es porque mis argumentos lo convencen. Lamentablemente ese mismo estándar parece no ser seguido por los consultores de Backus-

<sup>90</sup> Tomado de internet (2008, Diciembre): [http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2012/01/2005ab\\_abogadodeambev.pdf](http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2012/01/2005ab_abogadodeambev.pdf)

Bavaria. Como ya ha ocurrido antes, hace unos días la Sra. Susana Eléspuru escribió en *La Primera* sobre la distintividad de la botella de cerveza de 620cc, sin decirnos que fue contratada por la misma Backus-Bavaria para sustentar su posición en el INDECOPI. Usted tenía derecho a saberlo.

También tiene derecho a saber que una botella es una botella, salvo que tenga algo que la haga distintiva. La botella de la Coca Cola tiene una forma particular que la diferencia de otras. La botella de cerveza es como la lata o la bolsa de detergente: es común y corriente. Decir que es igual a la de la Coca Cola es como decir que Leonardo Da Vinci se parece a un mono porque los dos tienen cabeza.

Los estudios de Apoyo que concluyen que la botella cervecera “por sí sola es capaz de diferenciarse con beneficios asociados a Backus” sólo prueban que Backus tiene un monopolio. Si usted toma una cajetilla de cigarrillos sin etiqueta y le pregunta a un consumidor a qué marcas le recuerda, le van a contestar mayoritariamente a Hamilton, Montana o Winston, comercializadas por BAT, simplemente porque las marcas de esta empresa representan casi el 90% del mercado. ¿Puede usted deducir entonces que sólo BAT puede empaquetar cigarrillos en cajetillas? Se estarían robando algo que es de todos. Si una empresa tiene el 100% del mercado de cerveza comercializado en botella de 620cc

¿Cree usted que un consumidor va a poder responder con una marca distinta? Los estudios de Apoyo sólo reflejan que los peruanos estamos atrapados en un monopolio que no nos deja escoger marcas distintas. Backus-Bavaria quiere que usted no pueda usar las botellas que tiene en su casa para comprar la cerveza de la competencia, a pesar que ésta podría ser más barata. No sólo les quitan a los consumidores sus botellas, sino plata de su bolsillo.

Alfredo Bullard G.



## CAPÍTULO VII. Conclusiones y Recomendaciones

### 7.1. CONCLUSIONES PRELIMINARES

1. ¿Por qué surgen los intereses difusos? Según la “Exposición de Motivos” (Punto 1) del “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (2004) “Tiene sabor a lugar común la afirmación de que el proceso tradicional no se adecua a la defensa de los derechos e intereses transindividuales, cuyas características los colocan a mitad de camino entre el interés público y el privado, siendo propios de una sociedad globalizada y resultado de conflictos de masa. Asimismo es clara la dimensión social del reconocimiento y tutela de los *derechos e intereses transindividuales*, por ser comunes a una colectividad de personas, y solamente a éstas. Intereses difusos y dirigidos a la tutela de necesidades colectivas, sintéticamente referibles a la calidad de vida. Intereses de masas, que comportan ofensas de masas y que colocan en contraste a grupos, categorías, clases de personas. No se trata ya de un haz de líneas paralelas, sino de un abanico de líneas que convergen hacia un objeto común e indivisible. Aquí se insertan los intereses de los consumidores, a la protección del ambiente, de los usuarios de servicios públicos, de los inversores, de los beneficiarios de la Previsión Social y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades y sus anhelos”<sup>91</sup>.
  
2. Comenta Ovalle Favela “Es cada vez más evidente la necesidad de que el derecho procesal <sobre todo *el proceso civil*> ofrezca soluciones más adecuadas a los *conflictos sociales*. Las acciones para la protección de los derechos subjetivos individuales han cumplido, antes y ahora, una función esencial para la solución de conflictos privados, pero no pueden dar respuesta apropiada a los conflictos en los que se manifiestan los *intereses colectivos*”.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Quiroga León, Aníbal (2008, pp.297). Exposición de Motivos – Anteproyecto Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica. Estudios de derecho procesal. IDEMSA, Lima.

<sup>92</sup> Tomado de internet (2018, Diciembre): Ovalle Favela, José. Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (UNAM) No. 107. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3760/4652>

Agrega la citada Exposición de Motivos (Punto 4) “Se ve de ahí que la situación de la defensa de los *derechos transindividuales* en Iberoamérica, es insuficiente y heterogénea, por no decir caótica. Y también se percibe que diversos países están sintiendo la necesidad de legislar sobre la materia”<sup>93</sup>.

3. En el Capítulo I de la Parte Dos de este trabajo se definen y describen los principales componentes de la nueva disciplina que –siguiendo a Antonio Gidi– podría denominarse **“Derechos de Grupo”** (precisando, “que los derechos transindividuales son una categoría de ella”). Los derechos de grupo tienen tradicionalmente un gran problema, porque “pertenecen a todos en general, pero a nadie en particular”. Es decir, los derechos de grupo o intereses difusos no son exclusivos de ninguna persona sino pertenece a toda la sociedad en general. En los derechos de grupo no existen derechos subjetivos. Entonces, al no haber titular exclusivo del derecho material afectado ¿no existiría legitimidad para promover la acción colectiva o quién debería asumirla? La solución la impone la ley quien establece una legitimidad extraordinaria (ficción legal) de un tercero para promover la *acción colectiva* debido a que dicho derecho tiene la calidad de “bien jurídico público” y su titularidad corresponde a toda la comunidad o sociedad y no a un sujeto en particular (pudiendo la ley otorgar legitimidad procesal bajo 3 supuestos: a una persona natural y/o persona jurídica o a ambas personas indistintamente).
  
4. Dicha nueva especialidad ***Derechos de Grupo*** se dividiría en dos categorías: “A) Intereses transindividuales (o supraindividuales).- A.1. Intereses o derechos difusos y A.2. Intereses o derechos colectivos y B) Intereses individuales homogéneos”. Esta clasificación tiene su fuente según Antonio Gidi en: “El artículo 81 del Código del Consumidor de Brasil enumera las categorías de derechos de grupo que pueden ser protegidos por las acciones colectivas en Brasil. El artículo 81 clasifica a los derechos de grupo en difusos, colectivos e individuales homogéneos. Estos tres tipos de *derechos de grupo* teóricamente

---

<sup>93</sup> Quiroga León, Aníbal (2008, p.299). Op. cit.

corresponden a tres tipos de acciones colectivas, cada una con una pequeña diferencia en su procedimiento y en la finalidad del juicio.”<sup>94</sup>

5. Es importante precisar, que según “el artículo 81 del Código del Consumidor de Brasil, el **DERECHO DIFUSO** es un derecho *transindividual e indivisible*, que pertenece a un grupo indeterminado de personas que previamente no estaban vinculadas, pero que están vinculadas únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica. El **DERECHO COLECTIVO** es también *transindividual e indivisible*, pero pertenece a un grupo más específico de personas relacionadas entre sí o con la contraparte debido a una relación jurídica. Los **DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS** son derechos individuales divisibles, que tienen un origen común.” La misma *acción colectiva* tutela estas 3 categorías de *derechos o intereses*, salvo con algunas particularidades en su procedencia y tramitación según cada tipo de derecho. En este tema de categorías de ***Derechos de Grupo***, señala Ovalle Favela “Brasil ha aportado la clara distinción entre los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales y los intereses individuales homogéneos. Los *intereses colectivos* en sentido amplio son transindividuales e indivisibles y reclaman una disciplina unitaria y soluciones uniformes. Los *intereses individuales* pertenecen a personas determinadas, por lo que son divisibles por naturaleza, pero son tratados colectivamente en virtud de su origen común.”<sup>95</sup>
6. Se identificó la existencia de diversidad y falta de uniformidad en el derecho comparado sobre el uso de denominaciones/conceptos de las categorías/clases y de las “*acciones colectivas*” que componen los “Derechos de Grupo”. Ello se comprueba a continuación según los diversos países estudiados:
  - 1) **Brasil** (Código de Defesa do Consumidor 1990).- “Establece 3 clases: a) Derechos o intereses difusos, b) Derechos o intereses colectivos y c) Derechos o intereses individuales homogéneos. Los 3 derechos son tutelados por las *acciones colectivas*.”

<sup>94</sup> Gidi, Antonio (2004, pp. 50-51). Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. 1º edición.

<sup>95</sup> Ovalle Favela, José. Op. Cit.

- 2) **Colombia** (Ley de acciones colectivas 1998).- “Los clasifica en 2 categorías: a) Derechos e intereses colectivos (tutelado por acciones populares) y b) Grupo de afectados no menor a 20 personas para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios <en Brasil llamados *intereses individuales homogéneos*> (tutelado por acciones de grupo).”
  - 3) **Uruguay** (Código General del Proceso Uruguayo 1988).- “Los denomina intereses difusos y los clasifica en 3 grupos de derechos: a) defensa del medio ambiente, b) de valores culturales o históricos y, c) en general, cuestiones que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas. Los 3 derechos son tutelados por el proceso de interés difuso.”
  - 4) **“Estados Unidos de Norteamérica** (Regla 23, de las Federal Rules of Civil Procedure 1938). Otorga protección a los derechos del consumidor en general. La acción que los tutela se llama *Class action* o *Acción de clase/grupo*.”
  - 5) **España** (Ley de Enjuiciamiento Civil 2000).- “a) intereses colectivos y b) intereses difusos. Ambas son tuteladas por las acciones colectivas.”
  - 6) **México** (“Ley Federal de Protección al Consumidor” 1992).- “Derechos de los consumidores tutelados por las acciones de grupo (que tienen el mismo significado que en Colombia).”
  - 7) **Argentina** (Ley de Defensa del Consumidor 1993).- “Los derechos de los consumidores los agrupa en 2 clases: a) intereses pluriindividuales homogéneos (denominados en la ley brasileña, intereses individuales homogéneos) y b) interés difuso. Ambos intereses son tutelados por la misma acción, pero la ley argentina no asigna una denominación especial le llama simplemente *acción*.”
  - 8) **Chile** (Ley de protección de los derechos de los consumidores 1997).- “Los derechos de los consumidores los agrupa en 3 clases: a) interés individual (denominados en la ley brasileña, intereses individuales homogéneos), b) interés colectivo y c) interés difuso. Los 3 intereses son tutelados por la misma acción, pero la ley chilena no una denominación especial le llama simplemente *acción*.”
- **Proyecto “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”** (2004).- “Señala 2 categorías: a) intereses o derechos difusos <que subsume la categoría de *Intereses colectivos*> y b) intereses o derechos individuales homogéneos. Ambos derechos son tutelados por la misma acción colectiva.”
  - **Proyecto Código de Proceso Civil Colectivo** de Antonio Gidi (2003).- “Establece 2 categorías: a) derechos difusos <que subsume la

categoría de *Intereses colectivos*> y b) Derechos individuales homogéneos.

Ambos derechos son tutelados por el misma acción colectiva.”

7. ¿Cómo denominar a estos nuevos *bienes jurídicos públicos* “intereses” o “derechos” difusos, pues pertenecen a toda la sociedad pero no tienen un titular específico? La doctrina muestra que el término “*interés*” es el género y su titular es indeterminado y “*derecho*” es la especie y su titular está determinado (hay un dueño individualizado del derecho, como p.e., el derecho de propiedad de Juan). Entonces, lo natural sería denominarlos intereses difusos. Sin embargo, en el derecho comparado sucede lo contrario, pues encontramos 3 posiciones: A) se les denomina “intereses” difusos (España, Uruguay, Argentina, Chile, Perú); B) se les llama “derechos” difusos (Mexico y el Proyecto Código de Proceso Civil Colectivo de 2003 - Antonio Gidi) y C) los denominan simultáneamente “intereses o derechos difusos” (Brasil, Colombia y el Proyecto Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica 2004).

8. Defensa del Consumidor.- En este trabajo se mencionan algunos de los casos más notables y graves de afectación de intereses difusos en materia de derechos del consumidor desde el año 1995. Por ejemplo, en el Caso 4: Caso Kimberly Clark y otros (Empresas concertaron precio del papel higiénico y derivados –

Abril 2017). Indecopi sancionó y desarticuló el cártel de papel higiénico que las empresas empresas Kimberly Clark (dueña de Suave, Kleenex, Scott y Familia) y Productos Tissue del Perú (Elite y Noble) manejaban en nuestro país. Se sancionó a Kimberly Clark y Protisa por crear cártel de papel higiénico. Dichas empresas concertaron precios y otras condiciones comerciales, entre los años 2005 y 2014, esto representó una afectación a las condiciones de competencia en el mercado de papel higiénico y otros productos de papel tisú. Las multas impuestas por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en primera instancia, ascienden a 42,385.14 UIT (S/ 171'659,817) para Kimberly Clark y a 25,726.28 UIT (S/ 104'191,434) para Protisa. // Sin embargo, se exoneró de la sanción Kimberly Clark por delatar el cártel (se acogió al “Programa de Delación o Clemencia”) y se redujo la sanción en 50% a Protisa, por su colaboración.

**Pierino Stucchi (Estudio Muñiz)**, indicó que **la aplicación de este programa no limita la posibilidad de interponer una demanda contra las compañías.** "Cualquiera que se haya sentido afectado por las empresas y acrediten un perjuicio por la concertación de precios, pueden iniciar un proceso legal para obtener una reparación. Entonces, **[el Programa Clemencia] no termina siendo una exoneración completa** porque lo que está detrás es el reconocimiento de haber desarrollado la conducta **y en consecuencia podría haber responsabilidad civil de parte de las empresas**", concluyó Stucchi." Entonces, si el daño y responsabilidad civil esta plena y judicialmente probada ¿por qué la sociedad no inició acciones legales conforme el Art. 82 del CPC solicitando el pago de indemnización por daños y perjuicios para beneficio y compensación de los miles de consumidores afectados?

9. **Defensa del Medio Ambiente.**- El Perú es un país singular en el mundo, por su amplia riqueza y variedad de recursos naturales. La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental precisa que "lamentablemente, en el Perú los procesos judiciales de naturaleza ambiental son normalmente ineficientes y no se presentan como una alternativa segura para la protección de nuestro patrimonio natural". Roger Vidal Ramos afirma "En nuestro sistema jurídico, la mayor actividad jurisdiccional en tutela de los derechos ambientales se debe a la justicia ambiental constitucional. Desde los juzgados ordinarios, salas civiles y del Tribunal Constitucional se viene sentando precedentes respecto a la protección de los derechos ambientales; es decir, en torno a la protección del derecho a la salud y los recursos naturales". El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMA) de 1990, marcó historia porque introdujo la posibilidad que "cualquier persona" tiene la legitimidad procesal activa para tutelar el interés difuso o colectivo afectado por el daño ambiental a través de una acción colectiva; y luego, fue continuado por la vigente Ley General del Ambiente (2005). **Esto en contradicción directa con el esquema individualista del proceso civil en el Perú para tutelar el interés difuso** previsto en el Art. 82 del CPC del año 1993.

**10. Defensa del Patrimonio Histórico-Cultural.-** Se señalan algunos de los principales casos de daños a este interés difuso desde el 2008. Siendo uno de los casos más notables, el daño a las líneas de Nazca (figura del colibrí): El 11 de diciembre 2014 la protesta de Greenpeace en las Líneas de Nasca. Activistas de Greenpeace generan “un daño irreparable” en la zona de las líneas de Nasca (costado figura del colibrí) al colocar un mensaje de protesta. La justicia de Perú (un Tribunal de la ciudad de Nazca) en Junio del 2017 sentenció al activista de Greenpeace, el austriaco Wolfgang Sadik, como responsable por los daños a los milenarios geoglifos de Nasca durante una intervención en el 2014, y lo condenó a la pena de 2 años, 4 meses y dos días de cárcel suspendida y deberá pagar una reparación civil de S/ 650 mil. **La destrucción deliberada del patrimonio cultural debe considerarse como una violación de los derechos humanos**, dijo la relatora de Naciones Unidas para los derechos culturales, Karima Bennoune, luego que la ONG Greenpeace dañara las Líneas de Nasca en el Perú el año 2014. Entonces, si este caso (como en otros de daños al patrimonio histórico) el daño y responsabilidad civil está plena y judicialmente probada ¿por qué el Estado y/o la sociedad no inició acciones legales conforme el Art. 82 del CPC solicitando el *pago de indemnización* por daños y perjuicios para la reparación y/o conservación del bien jurídico público?.

**11. Jurisprudencia comparada: Argentina (Caso: HALABI).**- Esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Buenos Aires) de fecha (24-02-09) a partir de una acción de amparo individual introduce vía jurisprudencia “*la acción colectiva*” en el derecho argentino, y los efectos de esta sentencia (cosa juzgada erga omnes) se hace extensiva a todo el grupo de usuarios.

**12. Derecho Nacional.-** Citamos la tutela de intereses difusos en el Perú:

- 1) **Ley General del Ambiente (2005).**- “Protege el derecho al medio ambiente en su sentido más amplio pues defiende no solo el ambiente sino también de sus componentes. Acción procede solo ante violación del derecho y no ante amenaza. El actor puede ser cualquier persona, natural o jurídica. Precisa que la acción debe ser rápida, sencilla y efectiva. Crea el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, administrado por la CONAM. Crea un régimen de incentivos de proactividad para funcionarios (titular de la actividad)

que implementen medidas o procesos de tutela ambiental innovadores y eficientes.”

- 2) **Código Procesal Civil (1993).**- Define “*interés difuso*” (Art. 81°). “Protege el interés difuso que puede ser de tres clases: 1. derecho al medio ambiente, 2. derecho al patrimonio cultural o histórico o 3. derecho del consumidor. Procede solo ante violación del derecho y no ante amenaza. El actor será exclusivamente persona jurídica (entidad pública determinada o asociación/institución sin fines de lucro si cumplen los requisitos de ley –inscritas anticipadamente a la afectación en registros públicos– y el Juez según su criterio los admite). También regula la notificación masiva de la demanda, los efectos de la cosa juzgada erga omnes o colectiva, la consulta de oficio si es desestimada la demanda y el destino del pago de la indemnización.”
- 3) **Nuevo Código Procesal Penal (Jul. 2004).**- “Acción procede en dos tipos de delito: 1. En delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o 2. En delitos de *lessa humanidad*. Procede solo ante violación del derecho y no ante amenaza. El actor será exclusivamente personas jurídicas (asociaciones o instituciones sin fines de lucro si cumplen los requisitos de ley –inscritas anticipadamente al delito en registros públicos– y el Juez según su criterio los admite).”
- 4) **Código Procesal Constitucional (Dic. 2004).**- “Protege derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional. Acción procede ante violación y ante amenaza de derechos difusos. El actor puede ser cualquier persona, natural (no solo el afectado) o jurídica (como las entidades sin fines de lucro, cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos).”
- 5) **Ley del Proceso Contencioso Administrativo (2008).**- “Protege cuando la actuación impugnada de la administración pública afecte un interés difuso. Acción procede ante violación y ante amenaza del derecho. El actor puede ser: 1) cualquier persona, natural o jurídica, 2. El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte y 3. El Defensor del Pueblo.”
- 6) **Código del Consumidor (2010).**- Define interés colectivo e interés difuso (Art. 128°). Protege los intereses difusos o colectivos de los consumidores. Procede ante violación del derecho; no precisa ante la amenaza pero vía interpretación (Art. V.2 Principio Pro Consumidor) cabe la posibilidad. Demandante: 1) De oficio el INDECOPI, 2) A pedido de parte por denuncia del consumidor afectado o 3) A pedido de parte por asociación de consumidores. Establece vía sumarísima para procedimientos protección al consumidor (125°) y grados de instancia por cuantía. Indecopi de oficio puede promover procesos



judiciales previo acuerdo de su Consejo Directivo para tutelar intereses difusos (130°) o colectivos (131°) de los consumidores, según reglas del Art. 82 del CPC. En estos procesos procede la acumulación subjetiva y objetiva. Sentencia tiene efectos de cosa juzgada erga omnes o colectiva y Derecho de reserva (131.3). “Crea un fondo especial para el financiamiento y la difusión de los derechos de los consumidores, de información relevante para los mismos y del sistema de patrocinio de intereses de los consumidores” (131.5 y 131.6). “El Indecopi puede representar los intereses individuales de los consumidores ante cualquier autoridad pública o cualquier otra persona o entidad privada, bastando una simple carta poder.”

- 7) **Ley Procesal del Trabajo (2010).**- “Tratándose de derechos de grupo (intereses difusos) protege en materia laboral, un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios. Procede solo ante violación del derecho y no ante amenaza. Pueden ser demandantes: 1) el sindicato, 2) los representantes de los trabajadores, o 3) cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.”

**13. Jurisprudencia CIVIL.**- La jurisprudencia sobre tutela de interés difuso es muy poca o prácticamente nula; a pesar que la *acción colectiva* en la vía civil está disponible desde la vigencia del CPC (1993) hace más de 25 años. En materia civil solo pudimos hallar las siguientes 3 resoluciones (pudiendo haber más):

- a) **(1993) Casación Exp. No. 1150-93-Junín.** Caso Donación.- Esta sentencia únicamente se limita a recalcar la definición de *intereses difusos* contenido en el Art. 82° del CPC. En materia de acciones colectivas no aporta nada nuevo.
- b) **(2006) Expediente No. 15-2006-A (1° Sala Civil del Callao).** Caso contaminación ambiental y afectación de 300 personas por plomo.- Este caso muestra, la dificultad para aplicar instituciones procesales civiles tradicionales como *la acumulación* a “nuevos supuestos” (con nuevas características y contenidos) de la sociedad moderna como son acciones masivas con más de 100 o 300 demandantes que hacen obsoletas e inviables institutos clásicos como la *acumulación* pensada/creada para un máximo de 10 o 30 actores.
- c) **(2007) Primer Pleno Casatorio (Casación N° 1465-2007-Cajamarca).** Caso contaminación ambiental por minera Yanacocha y afectación de pobladores de Choropampa por mercurio.- “Ratifica que la legitimidad para obrar activa para intereses difusos únicamente puede ser ejercida por personas jurídicas según el

artículo 82° Código Procesal Civil. En materia de acciones colectivas no aporta nada nuevo.”

**14. Análisis económico del derecho (AED) aplicado al Art. 82 CPC.- El AED es una técnica de interpretación basada en el análisis costo-beneficio, que aplicada a los escasos recursos contemporáneos permite obtener una mayor eficiencia del derecho.**<sup>96</sup> Así, el AED nos brinda un argumento económico para reforzar, corregir o completar el argumento legal (pero, no lo excluye). El AED aplica principios y herramientas económicas al análisis y solución de problemas legales. Un postulado del AED es concebir a las normas jurídicas como herramientas de incentivos de conductas: Así una sanción elevada y efectiva crea *desincentivos* en las conductas de posibles futuros infractores; y a su vez, si dicha sanción no es efectiva crea *incentivos* que alientan nuevas conductas infractoras (Ejemplo: Las poco eficientes sanciones civiles-administrativas y/o penales en materia de accidentes de tránsito produce un incesante aumento de nuevos accidentes con un alto costo social-económico para la sociedad). Proponemos, que el pago de indemnización por daños a los Derechos de Grupo, no solo contemple los gastos de reparación/preservación del bien jurídico público perjudicado; sino, “a manera de multa” también se incluya un monto adicional considerable <establecido según diversos criterios a regular> que desincentive la comisión de nuevas y futuras conductas infractoras, plasmando así el “Derecho Preventivo” muy necesario sobre todo en daños ambientales donde la mayoría de casos genera graves perjuicios irreparables. Así, “el AED contempla a las leyes no como hechos pasados cuyos efectos van a ser evaluados, sino, como *sistemas de incentivos* (o de prevención) que influirán decisivamente en las acciones futuras”<sup>97</sup>.

**15.** Creemos que la causa principal y responsable directo por la poca efectividad y ejercicio de la protección de los derechos de grupo se debe a la deficiente instrumentalización/reglamentación de la regla prevista en el Art. 82° del CPC. Es útil aquí citar una jurisprudencia constitucional, el Caso AMBEV-BACKUS,

<sup>96</sup> Alfaro Pinillos, Roberto (2003, p. 110). Manuel de Técnica Contractual (Teoría, práctica, modelos y jurisprudencia). MOTIVENSA Editora Jurídica. Lima. 1° edición.

<sup>97</sup> Alfaro Pinillos, Roberto (2003, p. 112). Ob. cit.

EXP. N° 1426-2006-PA/TC (Voto Singular F.J. 6-8). Este caso es interesante porque ya denunciaba desde el año 2006 las serias deficiencias del Art. 82 del CPC al prohibir que el actor en la acción de tutela de intereses difusos sea una persona natural y el grave perjuicio que esto puede ocasionar a la sociedad en general; pues al limitar la *legitimidad procesal activa*, se está afectando directamente el Principio de Efectividad del Ordenamiento Jurídico y su Derecho de acceso a Tutela Jurisdiccional cuya promoción es tendencia predominante del derecho procesal contemporáneo. Sin embargo, la legitimidad procesal no es la única deficiencia en la regulación del Art. 82 del CPC; es solo la punta del iceberg de otras serias limitaciones, que todas juntas hacen poco efectivo e inviable la obtención de una *acción colectiva* exitosa desprotegiéndose valiosos bienes jurídicos públicos.

16. Con el desarrollo de la investigación, llegamos a la conclusión que no basta con hacer modificaciones/enmendaduras/parches al Art. 82 del CPC para aspirar a una efectiva tutela de los intereses difusos; sino, lo que se hace necesario –y lo demuestra el derecho comparado– es elaborar una ley especial (autónoma) que regule de manera plena “un sistema normativo procesal integral” sobre la tutela de los Derechos de Grupo. Es decir, no basta con parchar el art. 82 del CPC; sino debe derogarse este y ser reemplazado por una ley especial (autónoma), similar a lo que ocurrió con los derogados Arts. 540-545 sobre “Impugnación de acto o resolución administrativa” del CPC reemplazados por la Ley del Proceso contencioso administrativo (Ley27584 del año 2001). Urge elaborar una “Ley de Procesos Civiles Colectivos o Ley de Acciones de Grupo o Ley de Acciones Colectivas Civiles” que regule eficazmente la tutela de Derechos de Grupo.
17. Los temas importantes a considerar en una nueva “Ley de Procesos Civiles Colectivos” pueden ser los siguientes:

**Grupo I (Temas vitales).**- 1. Objeto/definición del proceso civil colectivo (antes que una definición es preferible señalar supuestos a proteger que guíen/ilustren al Juez como “fórmula interpretativa abierta” más adecuada a los cambios y dinámica social); 2. Legitimación procesal

activa.- Demandante “cualquier persona” natural o jurídica, y en el caso de personas particulares establecer los requisitos que el Juez exigirá para aprobar o no su intervención en el proceso colectivo (según criterios de solvencia moral-financiera-experiencia litigante para fiscalizar y garantizar una adecuada representación que proteja eficazmente los intereses de la sociedad ausentes en este proceso) y 3. Cosa juzgada colectiva (solo la sentencia estimatoria vincula *erga omnes* o *ultra partes*; ante sentencia desestimatoria los sujetos legitimados pueden presentar nueva demanda colectiva o individual).

**Grupo II (Temas complementarios).-** 4. Notificación (admitida la demanda de acción colectiva deberá ser comunicada masivamente de modo idóneo y efectivo a todos los sujetos legitimados <ciudadanos afectados y/o instituciones públicas y privadas> usando medios “ordinarios” como edictos o “extraordinarios” como la informática o páginas/sitios web); 5. Litisconsorcio (“debe permitirse la intervención de sujetos legitimados en cualquier grado antes de la sentencia y quienes participan en el estado en que se encuentre el proceso”); 6. Consulta de oficio ante sentencia desestimatoria de 1º grado (aparentemente el Perú es el único país que contiene esta regla) y 7. Pago de indemnización (establecer reglas especiales para determinar la responsabilidad civil ante daño colectivo, destino y modos de fiscalización y sanciones ante incumplimiento de agentes que administran la ejecución indemnizatoria. Aquí debe incluirse la constitución de un “Fondo Indemnizatorio para prevenir/reparar los daños colectivos” administrado por ente público <sugerimos la Defensoría del Pueblo> e implementar el pago de “incentivos económicos” a los actores y/o terceros ante demanda exitosa según su efectiva y comprobada contribución para dicho fin).

Es importante precisar, si bien el Art. 82 del CPC regula estos 7 tópicos, los regula mal/deficientemente que hace inviable y poco eficaz el ejercicio de la acción colectiva.

## 7.2. CONCLUSIONES FINALES

1. El Art. 82 del CPC de 1993 introduce en el procesos civil la institución del “*patrocinio de los intereses difusos*” a través de una *acción colectiva* (la 1ª norma en regular esta materia en el Perú fue el Código de Medio Ambiente en 1990), en dicho momento fue una total innovación este tema y no había mucha doctrina ni bibliografía en castellano en dicha época para consultar (pues, los intereses difusos tienen origen en el *common law* específicamente en el derecho estadounidense). Por ello, dicho Art. 82 contiene algunas de las principales instituciones sobre “tutela de intereses difusos” en dicho aspecto fue positivo; pero, fue negativo al final porque las reguló mal y deficientemente haciendo su ejercicio inviable (que forzó a una modificación de dicho dispositivo en el año 2002, con igual o peor resultado de ineficiencia). Pasado el tiempo, a la luz de la problemática de la sociedad contemporánea y conforme el análisis expuesto en este trabajo, dicho artículo 82 del CPC (y en general, todo el derecho procesal tradicional) debido al modo como está reglamentado procesalmente ha demostrado ser deficiente para ofrecer un ejercicio efectivo y oportuno para tutelar los *Derechos de Grupo* (vocablo general que incluye los intereses difusos y otras categorías). Y prueba irrefutable de ello, es que pocas o casi ninguna *acción colectiva* se ha interpuesta según el Art. 82 del CPC desde 1993.
2. Compartimos plenamente la opinión del renombrado jurista brasileño Antonio Gidi al afirmar, “*el artículo 82º -del CPC de 1993- reglamenta temas importantes para los procesos colectivos, pero lo hace de forma incompleta y ambigua. Por lo tanto, el desarrollo de la tutela de los intereses difusos en el Perú está largamente confiado a las interpretaciones judiciales. El rol de los académicos también será de capital importancia, pues podrán auxiliar a las interpretaciones judiciales a través de investigaciones críticas de derecho comparado que colmaten los vacíos y ambigüedades dejados por el Código Procesal Civil”<sup>98</sup>. El problema de la tutela de los intereses difusos no solo radica en la deficiente regulación de dicho Art. 82 del CPC; sino que esto se agravó,*

<sup>98</sup> Gidi, Antonio (2010, pp. 371). Código procesal civil comentado. Editorial ADRUS, Arequipa. Tomo I.

por la nula o poquísima jurisprudencia civil dictada desde el año 1993 (pues, la mayoría de jurisprudencias sobre este tema proviene de la justicia constitucional vía el proceso de amparo) y sumada a la escasa aportación de la doctrina.

3. Desde la vigencia del CPC en 1993 hasta la actualidad, muchos casos de graves afectaciones a estos tres *bienes jurídicos públicos* (medio ambiente, consumidores y patrimonio histórico) se han producido en los 25 años de trayectoria del CPC. Sin embargo, llama poderosamente la atención “porque tan pocas o casi ningún proceso colectivo se ha interpuesto en la vía procesal civil”.
4. Por tanto, siguiendo a Gidi, podemos afirmar que “el tema de tutela de *intereses difusos en el ámbito civil* en el Perú nació y murió el mismo año 1993 en que entró a regir el CPC”; porque, desde esa fecha no hubo <o paso muy desapercibido> ningún desarrollo/aporte posterior significativo ni legislativo ni jurisprudencial ni doctrinario en el derecho peruano ante los numerosos casos de daños colectivos ocurridos desde esa fecha.
5. Ante la ambigüedad/falta de uniformidad en el derecho comparado para denominar “las categorías/clases” y “las acciones colectivas” de los Derechos de Grupo; proponemos –siguiendo a Antonio Gidi– la siguiente clasificación para una dogmática uniforme:

<b><u>“DERECHOS DE GRUPO”</u></b> (Hay 2 clases/categorías)	
<b>A. Intereses transindividuales (o supraindividuales)</b>	
A.1. Intereses difusos	
A.2. Intereses colectivos	
<b>B. Intereses individuales homogéneos</b>	

6. Siguiendo la legislación colombiana, sugerimos que los *procesos colectivos* en intereses supraindividuales (intereses difusos y colectivos) cumplan estos 3 objetivos: “a) *Fin preventivo*.- Evitar el daño contingente (accidental o casual); b) *Fin suspensivo*.- Hacer cesar el peligro, sea amenaza o violación del agravio sobre los derechos colectivos y c) *Función reparadora*.- Restituir las cosas (el bien jurídico público afectado) a su estado anterior.”

7. “El pago de indemnización por daños a los Derechos de Grupo” –según el *Análisis económico del derecho (AED)*– debería contemplar no solo los gastos de reparación/preservación del bien jurídico público perjudicado; sino también, incluir una multa adecuada que desincentive la comisión de futuras conductas infractoras plasmando así el “Derecho Preventivo” sobre todo en daños ambientales cuyos graves perjuicios en su mayoría de casos son irreparables.
8. Urge elaborar una ley especial (autónoma) que regule un sistema normativo procesal integral para la adecuada “tutela de los Derechos de Grupo”; dicha ley podría denominarse “Ley de Procesos Civiles Colectivos o Ley de Acciones de Grupo o Ley de Acciones Colectivas Civiles”. Debiendo considerar como fuente principal normativa el derecho comparado y los proyectos de códigos procesales colectivos analizados en este trabajo e incorporar sus conclusiones.

El maestro Mauro Cappelletti desde 1975 señalaba, que el derecho comparado ya había sentado los criterios para una efectiva legislación para proteger los *Derechos de Grupo*: “soluciones compuestas, articuladas, flexibles, las únicas capaces de dar una respuesta adecuada a un problema tan complejo como el de la tutela jurídica de los nuevos, emergentes, vitales, *intereses colectivos*”<sup>99</sup>.

Por ello y por la naturaleza sui generis de los *derechos supraindividuales*, en los procesos colectivos la tutela de fondo debería prevalecer sobre la tutela de forma (similar a los procesos constitucionales).

9. El Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil – MINJUS (2018) ratifica y comprueba la plena validez de nuestra hipótesis acerca de la deficiente tutela de intereses difusos por el Art. 82 del CPC; pues, la Comisión Especial de juristas a cargo de este Proyecto elaboró un Capítulo entero (de 17 artículos) para viabilizar los procesos colectivos, y no sean letra muerta.

---

<sup>99</sup> Cappelletti, Mauro, “Formación sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile, *Revista di Diritto Processuale*”, núm. 3, julio-septiembre de 1995, p. 383.

Este proyecto de reforma del CPC tienen aciertos y desaciertos; pero, no compartimos que los procesos colectivos estén regulados dentro del CPC y no en ley autónoma.

10. Finalmente, cualquier mejoramiento de la redacción del Art. 82 del CPC “constituirá únicamente un paliativo”; porque, una eficiente y oportuna tutela de los *Derechos de Grupo* requiere necesariamente un conjunto de reglas particulares o sistema normativo procesal propio pero legislado en una “ley especial y autónoma” y no parches aislados y bien intencionadas, ni reglas especiales contenidas como un capítulo del CPC.

Proponemos en esta investigación algunas modificaciones del Art. 82 (como paliativo) hasta que se promulgue dicha “ley especial”, porque al afectarse derechos supraindividuales se afectan *bienes jurídicos públicos* de gran transcendencia e impacto en la marcha y continuidad de la raza humana y su calidad de vida.



### 7.3. RECOMENDACIONES

1. Capacitar a magistrados en cursos de *Derechos de Grupo* para sensibilizarlos/tecnificarlos; adquiriendo herramientas y/o parámetros para valorar, probar y otorgar montos de pago de indemnización más considerables/adecuados ante daños de *bienes jurídicos públicos* (muchas veces irreparables como el daño ambiental) así dichas sentencias emitirán un mensaje claro/enérgico que *desincentive* nuevos infractores (Derecho Preventivo).
2. Implementar en la currícula nacional de educación escolar y superior los cursos y/o eventos difusivos sobre *Derechos de Grupo*. Debemos formar y empoderar nuevos ciudadanos con este conocimiento: Derecho Conocido, Derecho Exigido.
3. Elaboración de manuales teóricos-prácticos (muy didácticos) sobre *Derechos de Grupo*, para crear una comunidad fuerte de ciudadanos como los mejores guardianes de su propia sociedad (además, que se gratificará con un *incentivo económico* adecuado y motivador su protección) bajo la premisa: *Derecho conocido, derecho exigido*. Estos manuales serán electrónicos y colgados en sitios web públicos (menos costos) y deberán ser actualizados periódicamente.
4. Crear cursos y la nueva especialidad de Derechos de Grupo en las universidades; y se incluya en los cursos de postgrado, postítulo y educación continua jurídica.
5. Exigir como requisito obligatorio para acceder a cualquier cargo público conocer Derechos de Grupo (pues, protegen bienes fiscalizados por el Estado).
6. Las acciones colectivas deberán proceder ante acción u omisión de sujetos privados o públicos, por “amenaza” (perjuicio futuro, que exige que sea inminente y cierto) o “violación” (perjuicio actual) los Derechos de Grupo.
7. Regla especial (*Tutela de fondo prevalece sobre la forma*).- Atendiendo a la naturaleza *sui generis* de los derechos supraindividuales considerados una tercera generación de derechos fundamentales. En los procesos colectivos, la

tutela de fondo debería prevalecer sobre la tutela de forma similar a los procesos constitucionales (que comparten a veces reglas procesales bastantes similares).

8. Los nuevos actores claves para una efectiva tutela de los Derechos de Grupo sugerimos pueden ser: 1) La Defensoría del Pueblo (Adjuntía ad hoc), 2) El Ministerio Público (Fiscalía ad hoc), 3) la Procuraduría Pública (Procuraduría ad hoc), 4) Indecopi y 5) Ministerio del Medio Ambiente.
  
9. Para ello, sugerimos constituir un “Consejo Público de Defensa de los Derechos de Grupo” conformada “inicialmente” por estas 5 entidades para planificar y adoptar políticas y acciones conjuntas (evitar duplicidad, intercambiar datos/ experiencias relevantes, maximizar recursos humanos y financieros). El ente rector de este Consejo será la Defensoría del Pueblo. En toda demanda de acción colectiva el Juez obligatoriamente deberá notificar una copia de dicha demanda a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría Pública, y de modo opcional a las otras entidades públicas según corresponda a su materia. La Defensoría del Pueblo queda obligada a elaborar un detallado Informe Anual de balance de tutela de Derechos de Grupo y colgarla en su web oficial, bajo responsabilidad.
  
10. Jurisdicción Especial Urgente.- Por los nuevos supuestos a tutelar por los derechos supraindividuales, se recomienda crear nuevos Juzgados especializados de Derechos de Grupo (o de Acciones Colectivas) en el Poder Judicial, similar a los ya operativos Juzgados Comerciales, de Tránsito, Contenciosos administrativos, Tributarios y Aduaneros (ante SUNAT) y de Mercado (ante INDECOPI).
  
11. Establecer la posibilidad y fomento de “Acuerdos Conciliatorios” en el proceso colectivo en cualquier momento, analizando la disponibilidad de los derechos en conflicto tratándose de un bien jurídico colectivo. Debiendo considerarse aspectos relevantes a fiscalizar como: a) Debida publicidad y difusión de los acuerdos a todos los interesados/afectados (darles oportunidad de intervenir) y b) Control y homologación judicial (para evitar posibles fraudes y arreglos dolosos entre las partes litigantes).

12. Aportes procesales.- En los procesos colectivos se sugiere incluir sobre todo:

- a) Objeto/definición del proceso colectivo.- Antes que una definición es preferible señalar un listado de supuestos a proteger que guíen/ilustren al Juez como “fórmula interpretativa abierta/flexible”.
- b) Legitimación procesal activa.- “Actor *cualquier persona* (natural o jurídica) privada o pública. Debiéndose establecer los criterios que deberá observar el juez para el análisis de la representatividad adecuada del grupo.”
- c) Cosa juzgada colectiva (sentencia estimatoria extensiva o vinculación erga omnes).
- d) Notificación.- Admitida la demanda comunicarla de modo idóneo y efectivo a todos los interesados sobre todo vía informática o páginas web.
- e) Litisconsorcio (permitirse intervención de interesados afectados de modo amplio en cualquier grado y oportunidad según el estado del proceso).
- f) Pago de indemnización.- Establecer reglas para fiscalizar y determinar la responsabilidad de los sujetos que recibieron la indemnización por incumplir o dilatar reparación/preservación de los bienes jurídicos públicos lesionados.
- g) Plan de Ejecución de Gastos del pago de indemnización.- El actor de la acción colectiva deberá presentar en la demanda un “Plan de Ejecución y Cronograma de Gastos”, que describirá con cierto detalle cómo se utilizará el monto de la indemnización más un cronograma para así poder realizar la supervisión en la ejecución de los gastos de resultar vencedor (Requisito de admisibilidad).
- h) Constitución de un “Fondo Indemnizatorio para prevenir/reparar los daños colectivos” administrado por ente público, sugerimos a la Defensoría del Pueblo la cual también rendirá cuentas en su Informe Anual.
- i) Implementación del pago de “incentivos económicos” a actores y/o terceros (ante demanda exitosa según su contribución), estos serán fijados por el Juez y pagados vía el “Fondo Indemnizatorio de daños colectivos”.
- j) El actor ante sentencia desestimatoria solo pagaría costas y costos, si según el juez su participación fue temeraria y/o de mala fe procesal comprobada.
- k) Medidas cautelares DE OFICIO.- “Según el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que admita la *acción colectiva* deberá aplicar las *medidas cautelares* de oficio necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos bajo responsabilidad; si éstas no fueron solicitadas por el actor o se solicitaron

defectuosamente bajo la regla del *iura novit curia*. El juez de oficio o a pedido de parte podrá variarlas o modificarlas durante el proceso.”

- l) Vía procesal.- Establecer que los procesos colectivos deben tener una vía sumarísima y tramitación preferencial. // Establecer requisitos para “la procedencia” y “análisis de la representatividad adecuada a cargo del juez” de las acciones colectivas (ver Ley colombiana y los 2 proyectos de códigos procesales colectivos).
- m) “Estas acciones colectivas se desarrollarán con fundamento en los PRINCIPIOS constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia.”
- n) “Agotamiento opcional de vía previa.- Cuando los derechos de grupo se vean amenazados o vulnerados por un acto administrativo, no será necesario agotar los recursos administrativos como requisito previo a la interposición de la acción colectiva.”
- o) “Promovida la acción colectiva, es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución (Ley colombiana).”

Es importante resaltar, que el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil – MINJUS (2018) en el tema de Procesos Colectivos (Arts. 841 a 858) tiene aciertos y desaciertos; como puede comprobarse fácilmente revisando este listado de propuestas, porque si bien incluye algunas de ellas también excluye otras de necesaria inclusión para una eficiente tutela.

Además, los Procesos Colectivos deben regularse en ley autónoma y no dentro del CPC (como lo propone este proyecto).

### 13. Urge creación de una “Ley de Procesos Civiles Colectivos”.

Como fuente ilustrativa y necesaria de Derecho comparado para elaborar la nueva ley proponemos (en orden de preferencia): 1° Colombia, 2° Chile, 3° Brasil, 4° España, 5° Estados Unidos de Norteamérica.

De los proyectos de códigos, proponemos primero el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica más adecuado, general y adaptable siendo excelente fuente supletoria; y luego el Código de Proceso Civil Colectivo que es más técnico detallista y ello dificulta su adecuación a la legislación nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

### **I. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS**

- AA. VV. “Código Procesal Civil comentado”. Editorial ADRUS. Arequipa, 2010. 1º Edic. Tomos I – II – III.
- AA. VV. “La Constitución Comentada (Análisis artículo por artículo)”. Gaceta Jurídica. Lima, 2005. 1º Edic. 2 tomos.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Cuestiones de terminología procesal. UNAM. México. 1992.
- ALFARO PINILLOS, Roberto. “Diccionario práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil” (y Aforismos latinos). Edit. MOTIVENSA. Lima, 2014. 1º edición. Colección de 2 Tomos de 1,000 págs. c/u.
- ALFARO PINILLOS, Roberto. “Preguntas y Respuestas de Derecho Procesal”. ADRUS D&L Editores SAC. Arequipa, Junio 2015. Tomo I – Procesal General y Código Procesal Civil.
- ALFARO PINILLOS, Roberto. “Código Procesal Civil comentado” (obra colectiva). Editora jurídica ADRUS. Arequipa, Junio 2010. Obra de 4 tomos.
- ALFARO PINILLOS, Roberto. “Manual práctico del Abogado Procesalista” (coautoría con Dr. Pedro Sagástegui Urteaga). Edit. Gaceta Jurídica (2 Ediciones - 1998 y 2000).
- ALFARO PINILLOS, Roberto. “Exégesis teórico-práctico del Código Procesal Constitucional”. Edit. GRIJLEY. Lima, 2008. *Prólogo* de Víctor García Toma y *Presentación* de Domingo García Belaunde.
- ALFARO PINILLOS, Roberto. “Análisis Económico del Derecho (A.E.D.)” en Rev. Jurídica Magistri Et Doctores. Unidad Posgrado Derecho. UNMSM. Lima, Vols. I (1995) y II (2002).
- ALSINA, Hugo. “Breviarios de Derecho”. Ed. EJE. Bs.As. 1958.
- ARANDA, Alvin. “Teoría General del Proceso de Conocimiento”. Sao Paulo. Brasil. 1992.
- ARIANO DEHO, Eugenia. “Problemas del Proceso Civil”. Jurista editores E.I.R.L. Lima, octubre de 2003. 1º Edición.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Novo Processo Civil Brasileiro. 15ª edición. Edit. Forense. Brasil. 1993.
- BULLARD GONZALEZ, Alfredo. Derecho y Economía (El análisis económico de las instituciones legales). Edit. PALESTRA. Lima, 2003. 1º Edic.
- CAMARGO ACOSTA, Johan. “Código Procesal Civil comentado” (obra colectiva). Editora jurídica ADRUS. Arequipa, Junio 2010. Tomo i. (pp. 373-384)
- CAMARGO ACOSTA, Johan y RAÁ ORTIZ, Daniel. Revista ID EST IUS. Editora jurídica ADRUS. Arequipa, Junio 2006. Año 2 No. 2..

- CARNELUTTI, Francesco. “Sistema de Derecho Procesal Civil”. Edit. UTEHA. México. 1944.
- Código Civil y Código Procesal Civil. Ed. RODHAS. Lima. 19º Edic. Marzo 2018.
- Código Penal, Código de Procedimientos Penales y nuevo Código Procesal Penal. Ed. RODHAS. Lima. 15º Edic. Abril 2018.
- Constitución Política (Edición Oficial). Congreso de la República. Lima. 1º Edic. 2015.
- Código del Consumidor (Normas complementarias. Glosario. Índice Analítico). Gaceta Jurídica. Lima, 2011.
- COUTURE, Eduardo. Interpretacao das leis processuais. 3ª Edicao. Edit. Forense. Rio de Janeiro, Brasil. 1993.
- COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Edit. De Palma. Bs. As. 1991.
- DE SOUZA GAMA, José. Curso Dinámico de Direito Processual Civil. 1 volumen Livraria Freitas Bastos S.A. Sao Paulo, Brasil. 1991.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Teoría General del Proceso”. Ed. Universidad. Bs.As. 1984. 2 tomos.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal Civil”. Edit. DIKE. 8ª edición. Colombia. 1994. 4 tomos.
- DIREITO & JUSTICIA. Revista da Faculdade de Direito da Pontificia Universidade Catolica do Rio Grande do Sul. Ed. Academica. Brasil. (Varios volúmenes).
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “Guía de Casaciones: Derecho Civil y Procesal Civil” (Período 2000-2005). Edit. LEJ. Lima, marzo del 2007. 1º Edic.
- GIDI, Antonio. “Código Procesal Civil comentado” (obra colectiva). Editora jurídica ADRUS. Arequipa, Junio 2010. Tomo i (pp. 361-372)...
- LEDESMA NARVAEZ, Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civil (Análisis artículo por artículo)”. Gaceta Jurídica. Lima, 2008. 1º Edic. 2 tomos.
- Legislación comparada diversas (consultada vía internet).
- OMEBA. Enciclopedia Jurídica. Edit. Bibliográfica Argentina. Colección.
- MONROY GALVEZ, Juan. “Introducción al Proceso Civil”. Ed. Temis, Colombia, 1996. Tomo I.
- MONROY GALVEZ, Juan. “La Formación del proceso civil”. Escritos reunidos. PALESTRA Editores. Lima, 2004. 2º Edic.
- MONTERO AROCA, Juan. “Introducción al Derecho Procesal”. Edit. Tecnos. Madrid. 1976.
- MORON URBINA, Juan Carlos. “Derecho Procesal Administrativo”. Página Blanca Editores. Lima. 1º Edic. 1997.
- PEYRANO, Jorge. Derecho Procesal Civil. Edit. Jurídicas. Lima. 1995.
- POSNER, Richard A. El Análisis económico del derecho. Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 1998. 1º edición en español.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal. Estudios de Derecho Procesal. Editora IDEMSA.

Lima, 2008. 1º Edic. (pp.253-305)

- SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro. “Teoría General del Proceso Judicial”. Edit. San Marcos. Lima, Perú. 1996.
- SENTIS MELENDO, Santiago. Estudios de Derecho Procesal. Edit. Ejea. Bs.As. 1967.
- SILVA VALLEJO, José A. La Ciencia del Derecho Procesal. Ediciones Fecat. Lima. 1991.
- THEMIS. Revista de Derecho. PUC. Lima. Varios números.
- TICONA POSTIGO, Víctor. Código Procesal Civil (Comentarios, materiales de estudio y doctrina). Edit. Meza Muñoz. Arequipa. 1994.
- VASQUEZ OLIVERA, Salvador. Derecho Civil (Definiciones). Edit. Edijsur. Arequipa. 1990
- VESCOVI, Enrique. Derecho Procesal Civil. Ediciones IDEA. 2 tomos. Montevideo. 1979.
- WACH, Adolfo. “Manual de Derecho Procesal Civil”. 2 volúmenes. Edit. Ejea. Bs.As. 1977.

## **II. FUENTES ELECTRÓNICAS**

- [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)
- [www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)
- [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe)
- [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe)
- [www.calorg.pe](http://www.calorg.pe)
- [www.aspec.org.pe](http://www.aspec.org.pe)
- Sentencias y Precedentes del Tribunal Constitucional ([www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)).
- Rodríguez Meléndez, Roberto. *Intereses y tutela constitucional*. [www.uv.es/ripj/2salva.htm](http://www.uv.es/ripj/2salva.htm).
- Ovalle Favela, José. Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, N° 107, [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
- Feliú Segovia, Olga. Informe en derecho. [www.asach.com](http://www.asach.com).
- Ação civil pública (Lei 7347, 24/07/85). Disponible en: <http://www.aultimaarcadenoe.com.br/acao-civil-publica-lei/>.
- Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil – MINJUS (2018). Fuente: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/CPC.pdf>
- Código Modelo de Procesos Colectivos Para Iberoamérica - Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (2004). Fuente: <http://www.gidi.com.br/publicationsindex.html>
- Proyecto Código de Proceso Civil Colectivo - Antonio Gidi (2003). Fuente: “Código de Proceso Civil Colectivo. Un modelo para países de derecho civil”. <http://www.gidi.com.br/publicationsindex.html>

<b>ANEXO 1</b>
----------------

**Propuestas de modificación del Art. 82° del Código Procesal Civil**

“Artículo 82.- Acción colectiva para tutela de Derechos de Grupo

82.1) Derechos de Grupo son aquellos intereses o derechos difusos supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho (“intereses difusos”) o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base (“intereses colectivos”). La afectación puede ser por amenaza (inminente y cierta) o por violación.

82.2) Intereses difusos de modo enunciativos pueden ser el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor y aquellos intereses previstos en la Constitución, leyes vigentes y leyes a dictarse en el futuro. Así como aquellos intereses contenidos en tratados, legislación y jurisprudencias internacionales vinculantes al Perú.

82.3) Las acciones colectivas se tramitan como proceso sumarísimo, tienen tramitación preferencial y regirá para ellas especialmente el “Principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal”.

82.4) Demandantes.- Pueden promover o intervenir en este proceso la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las personas naturales o asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

82.5) Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95.

82.6) En las acciones colectivas, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial y se notificará obligatoriamente a la Defensoría del Pueblo con la demanda quien deberá colgarla en una página web especialmente creada para acciones colectivas en su sitio web oficial. Son aplicables a los procesos sobre derechos de grupo, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente y los afectados y/o terceros legitimados pueden intervenir en el proceso en cualquier momento y grado según el estado del proceso.



82.7) Pruebas.- Son admisibles todos los medios probatorios, incluida la prueba estadística o por muestreo. Inversión de carga de prueba.- La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración.

82.8) Cosa juzgada.- En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso. Aquella sentencia que desestime la demanda no es vinculatoria al grupo y a sus miembros; quienes podrán proponer la misma acción colectiva, basándose en una nueva prueba que pudiera llegar a producir un resultado diferente o por representación inadecuada de los derechos de grupo.

82.9) La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada en su mayoría a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado y/o la conservación del medio ambiente o bienes culturales de su circunscripción; pero una menor parte (nunca mayor a un 20%), será entregado como incentivo económico a los particulares que iniciaron y/o contribuyeron de modo relevante y debidamente comprobado al éxito del proceso. Se notificará la sentencia a la Defensoría del Pueblo, quien deberá fiscalizar la entrega y ejecución fiel de la indemnización según los términos previstos en la sentencia, caso contrario oficiará al Ministerio Público y a la Contraloría General de la República para las responsabilidades civiles, administrativas y penales correspondientes, bajo responsabilidad.”

<NOTA: Las modificaciones y/o agregados propuestos están subrayados>

<b>ANEXO 2</b>
----------------

**Proyecto CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA  
IBEROAMÉRICA (2004)**

(Por: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal)

**Capítulo I – Disposiciones generales**

**Art 1º. - Ámbito de aplicación de la acción colectiva** - La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

I - intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;

II - intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

**Art. 2º. Requisitos de la demanda colectiva.** - Son requisitos de la demanda colectiva:

I – la adecuada representatividad del legitimado;

II – la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas.

Par. 1º. Para la tutela de los intereses o derechos individuales homogéneos, además de los requisitos indicados en los n. I y II de este artículo, es también necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.

Par. 2º. En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como:

a – la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado;

b – sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase;

c – su conducta en otros procesos colectivos;

d – la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda;

e – el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

Par. 3º - El Juez analizará la existencia del requisito de la representatividad adecuada en cualquier tiempo y grado del procedimiento, y aplicará, si fuere el caso, lo dispuesto en el parágrafo 4º del art. 3º.

**Art. 3º. Legitimación activa.** - Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva:

I – toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho;

II – cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos;

III - el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública;

IV – las personas jurídicas de derecho público interno;

V – las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aun aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código;

VI - las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría;

VII – las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea;

VIII - los partidos políticos, para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.

Par. 1º. El requisito de la pre-constitución puede ser dispensado por el juez, cuando haya manifiesto interés social evidenciado por la dimensión o característica del daño, o por la relevancia del bien jurídico a ser protegido.

Par. 2º. Será admitido el litisconsorcio facultativo entre los legitimados.

Par. 3º. En caso de interés social relevante, el Ministerio Público, si no promoviera la acción o no interviniera en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

Par. 4º. En caso de inexistencia del requisito de la representatividad adecuada, de desistimiento infundado o de abandono de la acción por la persona física, entidad sindical o asociación legitimada, el juez notificará al Ministerio Público y, en la medida de lo posible, a otros legitimados adecuados para el caso a fin de que asuman, voluntariamente, la titularidad de la acción.

Par. 5º. El Ministerio Público y los órganos públicos legitimados podrán requerir de los interesados el compromiso administrativo de ajuste de su conducta a las exigencias legales, mediante conminaciones, que tendrán eficacia de título ejecutivo extrajudicial.

## Capítulo II – De los proveimientos jurisdiccionales

**Art. 4º. Efectividad de la tutela jurisdiccional.**- Para la defensa de los derechos e intereses protegidos por este Código son admisibles todas las acciones aptas para propiciar su adecuada y efectiva tutela.

**Art. 5º. Tutela jurisdiccional anticipada.**- El juez podrá, a requerimiento de la parte interesada, anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial, siempre que, con base en prueba consistente, se convenza de la verosimilitud de la alegación y:

I - exista fundado temor de la ineficacia del proveimiento final o

II - esté comprobado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio del demandado.

Par. 1º. No se concederá la anticipación de la tutela si hubiere peligro de irreversibilidad del proveimiento anticipado, a menos que, en un juicio de ponderación de los valores en juego, la denegación de la medida signifique sacrificio irrazonable de un bien jurídico relevante.

Par. 2º. En la decisión que anticipa la tutela, el juez indicará, de modo claro y preciso, las razones de su convencimiento.

Par. 3º. La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo, en decisión fundada.

Par. 4º. Si no hubiere controversia en cuanto a la parte anticipada en la decisión liminar, después de la oportunidad de contradictorio ésta se tornará definitiva y hará cosa juzgada, y proseguirá el proceso, si fuere el caso, para el juzgamiento de los demás puntos o cuestiones comprendidas en la demanda.

**Art. 6º. Obligaciones de hacer y de no hacer.** En el proceso que tenga por objeto el cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, el juez concederá la tutela específica de la obligación o determinará las medidas que aseguren el resultado práctico equivalente al del cumplimiento.

Par. 1º. El juez podrá, en la hipótesis de anticipación de la tutela o en la sentencia, imponer una multa diaria al demandado, independientemente del pedido del actor, si fuera suficiente o compatible con la obligación, fijando plazo razonable para el cumplimiento de la resolución.

Par. 2º. El Juez podrá, de oficio, modificar el valor o la periodicidad de la multa, en el caso de que verifique que se tornó insuficiente o excesiva.

Par. 3º. Para la tutela específica o para la obtención del resultado práctico equivalente, podrá el juez determinar las medidas necesarias, tales como la búsqueda y la aprehensión, la remoción de cosas y personas, la demolición de obra, la prohibición de actividades nocivas y podrá requerir el auxilio de la fuerza policial.

Par. 4º. La conversión de la obligación en daños y perjuicios solamente será admisible si por ella optare el actor o si fuere imposible la tutela específica o la obtención del resultado práctico correspondiente.

Par. 5º. La indemnización por daños y perjuicios procederá independientemente de la multa.

**Art. 7º. Obligaciones de dar.**- En el proceso que tenga por objeto la obligación de entregar cosa, determinada o indeterminada, se aplican, en lo pertinente, las disposiciones del artículo anterior.

**Art. 8º. Acción indemnizatoria.** En la sentencia que condene a la reparación de los daños provocados al bien indivisiblemente considerado, el juez dispondrá que la indemnización sea vertida al **Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos**, administrado por un Consejo Gestor Gubernamental, del que participarán necesariamente miembros del Ministerio Público, jueces y representantes de la comunidad, sus recursos serán destinados a la reconstitución de los bienes lesionados o, si esto no fuere posible, a la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que ella se repita, entre otras que benefician el bien jurídico perjudicado.

Par. 1 - El Fondo será notificado sobre la deducción de toda acción colectiva y sobre las decisiones más importantes en tales procesos y podrá intervenir en los procesos colectivos en cualquier tiempo y grado de la jurisdicción para demostrar la inadecuación del representante o para auxiliarlo en la tutela de los derechos del grupo, categoría o clase.

Par. 2º - El Fondo llevará registros que discriminen el origen y destino de los recursos, e indicará la variedad de bienes jurídicos a ser tutelados y su ámbito regional.

Par. 3º - En atención a la especificidad del bien jurídico dañado, a la extensión territorial afectada y a otras circunstancias consideradas relevantes, el juez podrá determinar, en decisión fundamentada, el

destino de la indemnización; dictará las providencias que deban ser tomadas para la reconstitución de los bienes afectados; podrá ordenar la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que ella se repita, entre otras, que beneficien el bien jurídico tutelado.

Par. 4º - La decisión que especifique el destino de la indemnización indicará, de modo claro y preciso, las medidas que deberán ser tomadas por el Consejo Gestor del Fondo, así como el plazo razonable para que tales medidas sean practicadas.

Par. 5º - Terminado el plazo fijado por el juez, el Consejo Gestor del Fondo presentará un informe de las actividades realizadas, siéndole posible, según sea el caso, requerir la prórroga del plazo para complementar las medidas fijadas en la decisión judicial.

### **Capítulo III – De los procesos colectivos en general**

**Art. 9º. Competencia territorial.-** Es competente para la causa el juez:

I – del lugar donde hubiere ocurrido o pudiera ocurrir el daño, cuando sea de ámbito local;

II – de la Capital, para los daños de ámbito regional o nacional, aplicándose las reglas pertinentes de organización judicial.

**Art. 10. Objeto y fundamento.-** En los procesos colectivos, el pedido y la causa de pedir serán interpretados extensivamente.

Par. 1º. Oídas las partes, el juez permitirá la enmienda de la demanda inicial para alterar o ampliar su objeto o la causa de pedir.

Par. 2º. El juez permitirá la alteración del objeto de proceso en cualquier tiempo y en cualquier grado de jurisdicción, siempre que sea realizada de buena fe, no represente perjuicio injustificado para la parte contraria y el contradictorio sea preservado.

**Art. 11. Audiencia preliminar.-** Cerrada la fase postulatoria, el juez convocará a la audiencia preliminar, a la cual comparecerán las partes o sus procuradores, habilitados para transigir.

Par. 1º. El juez oír a las partes sobre los motivos y fundamentos de la demanda y de la contestación e intentará la conciliación, sin perjuicio de sugerir otras formas adecuadas de solución del conflicto, como la mediación, el arbitraje y la evaluación neutral de tercero.

Par. 2º. La evaluación neutral de tercero, obtenida dentro del plazo fijado por el juez, será reservada, inclusive para éste, y no vinculante para las partes, pues su finalidad exclusiva es la de orientarlas en la tentativa de composición amigable del conflicto.

Par. 3º. Preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo, las partes podrán transigir sobre el modo de cumplimiento de la obligación.

Par. 4º. Obtenida la conciliación, será homologada por sentencia, que constituirá título ejecutivo judicial.

Par. 5º. Si no se obtuviere la conciliación, si ésta fuere parcial, o si, por cualquier motivo, no fuere adoptado otro medio de solución del conflicto, el juez, en forma fundada:

I – decidirá si el proceso tiene condiciones de proseguir en la forma colectiva;

II – podrá separar los pedidos en procesos colectivos distintos, tendientes a la tutela, respectivamente, de los intereses o derechos difusos e individuales homogéneos, siempre que la separación represente economía procesal o facilite la conducción del proceso;

III – fijará los puntos controvertidos, decidirá las cuestiones procesales pendientes y determinará las pruebas a ser producidas, y convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento, si fuere el caso.

IV - esclarecerá a las partes en cuanto a la distribución de la carga de la prueba, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 1º del art. 12.

**Art. 12. Pruebas.-** Son admisibles en juicio todos los medios de prueba, incluida la prueba estadística o por muestreo, siempre que sean obtenidos por medios lícitos.

Par. 1º - La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate, condenándose al demandado perdidoso al reembolso de los emolumentos devengados. Si a pesar de lo anterior, no es posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos.

Par. 2º - Durante la fase de instrucción, si surgieren modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento de la causa, el juez podrá rever, en decisión fundada, la distribución de la carga de la prueba, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio en relación a la parte contraria.

Par. 3º - El juez podrá ordenar de oficio la producción de pruebas, con el debido respeto de las garantías del contradictorio.

**Art. 13. Anticipación de la decisión de fondo.**- El juez decidirá sin más la demanda en cuanto al mérito, cuando no hubiere necesidad de producción de prueba.

Parágrafo único. El juez podrá decidir sin más trámite, parte de la demanda, cuando no hubiere necesidad de producción de prueba, siempre que ello no implique prejuzgamiento directo o indirecto del litigio que quede pendiente de decisión. En este caso el proceso continuará para la instrucción y juzgamiento de los demás pedidos que se decidirán en resoluciones complementarias.

**Art. 14.- Legitimación para la liquidación y ejecución de condena.**- Transcurridos 60 (sesenta) días desde que la sentencia condenatoria quedare firme, sin que el demandante promueva la liquidación o la ejecución, deberá hacerlo el Ministerio Público, cuando se trate de interés social relevante, quedando facultados, asimismo, para dicha iniciativa, en todos los casos, los demás legitimados.

**Art. 15. Costas y honorarios.**- En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia condenará al demandado, si fuere vencido, en las costas, emolumentos, honorarios periciales y cualquier otro gasto, así como en los honorarios de los abogados de la parte actora.

Par. 1º. Para el cálculo de los honorarios, el juez tendrá en consideración la ventaja para el grupo, categoría o clase, la cantidad y calidad del trabajo desempeñado por el abogado de la parte actora y la complejidad de la causa.

Par. 2o. Si el legitimado fuere persona física, sindicato o asociación, el juez podrá fijar una gratificación financiera cuando su actuación hubiera sido relevante en la conducción y éxito del proceso colectivo.

Par. 3º. Los actores en los procesos colectivos no adelantarán costas, emolumentos, honorarios periciales y cualquier otro gasto, ni serán condenados, salvo comprobada mala fe, en honorarios de abogados, costas y gastos procesales.

Par. 4º. El litigante de mala fe y los responsables de los respectivos actos serán solidariamente condenados al pago de los gastos del proceso, de los honorarios de los abogados de la parte contraria y al décuplo de las costas, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios.

**Art. 16. - Procesos de trámite prioritario.**- El juez deberá dar prioridad al trámite de los procesos colectivos, cuando haya manifiesto interés social evidenciado por la dimensión del daño o por la relevancia del bien jurídico que deba ser protegido.

**Art. 17. - Interrupción de la prescripción.**- La citación válida en los procesos colectivos interrumpe el plazo de prescripción de las pretensiones individuales y transindividuales directa o indirectamente relacionadas con la controversia, y retrotrae sus efectos a la fecha de la presentación de la demanda.

**Art. 18 - Efectos de la apelación.**- La apelación de la sentencia definitiva tendrá efecto meramente devolutivo, salvo cuando la fundamentación fuere relevante y pudiere resultar para la parte una lesión grave y de difícil reparación, caso en el cual el juez podrá atribuir al recurso efecto suspensivo.

**Art. 19 - Ejecución definitiva y ejecución provisional.**- La ejecución es definitiva cuando la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada; es provisoria cuando están pendientes los recursos admisibles.

Par. 1º - La ejecución provisoria corre por cuenta y riesgo del ejecutante, quien responderá por los perjuicios causados al ejecutado, en caso de que la sentencia recurrida fuere modificada.

Par. 2º - La ejecución provisoria permite la práctica de actos que importen la enajenación del dominio o el levantamiento de depósito en dinero.

Par. 3º - A pedido del ejecutado, el juez podrá suspender la ejecución provisoria cuando de ella pudiere resultar una lesión grave o de difícil reparación.

#### **Capítulo IV –De los procesos colectivos para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos.**

**Art. 20 - Pretensión colectiva de responsabilidad civil.**- Los legitimados podrán proponer, en nombre propio y en el interés de las víctimas o de sus sucesores, entre otras (art. 4º), la pretensión civil colectiva de responsabilidad por los daños individualmente sufridos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes.

Parágrafo único.- La determinación de los interesados podrá producirse en el momento de la liquidación o ejecución de lo juzgado, por lo que no será necesario que la petición inicial esté acompañada de la relación de miembros del grupo, clase o categoría. Según el caso, el juez podrá exigir, al demandado o al tercero, la presentación de la relación y datos de las personas que integran el grupo, categoría o clase.

**Art. 21. Citación y notificaciones.**- Estando en forma la petición inicial, el juez ordenará la citación del demandado y la publicación de edictos en el Órgano Oficial, con la finalidad de que los interesados puedan intervenir en el proceso como asistentes o coadyuvantes.

Par. 1º - Sin perjuicio de la publicación de edictos, el juez ordenará que sean notificados los órganos y entidades de defensa de los intereses o derechos protegidos en este Código, acerca de la existencia de la demanda colectiva y de su trámite a fin de que cumplan con lo dispuesto en el acápite de este artículo.

Par. 2º - Cuando fuere posible la ejecución de lo juzgado, incluso en forma provisoria, o estuviere precluida la decisión anticipatoria de los efectos de la tutela pretendida, el juez ordenará la publicación de edictos en el Órgano Oficial, a costa del demandado, a quien impondrá, también, el deber de divulgar nueva información por los medios de comunicación social, observando el criterio del costo reducido. Sin perjuicio de las referidas providencias, el juez dispondrá la comunicación a los órganos y entidades de defensa de los intereses o derechos protegidos en este Código, para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior.

Par. 3º -. Los intervinientes no podrán discutir en el proceso colectivo de conocimiento sus pretensiones individuales.

**Art. 22. Sentencia de condena.**- En caso de procedencia del pedido, la condena podrá ser genérica y fijará la responsabilidad del demandado por los daños causados así como el deber de indemnizar.

Par. 1º. Siempre que fuere posible, el juez determinará en la propia sentencia colectiva el monto de la indemnización individual debida a cada miembro del grupo.

Par. 2º - Cuando el valor de los daños individuales sufridos por los miembros del grupo fuere uniforme, prevalentemente uniforme o pudiere ser reducido a una fórmula matemática, la sentencia colectiva indicará el valor o la fórmula de cálculo de la indemnización individual.

Par. 3º - El miembro del grupo que no esté de acuerdo con el monto de la indemnización individual o la fórmula para su cálculo establecidos en la sentencia colectiva, podrá deducir una pretensión individual de liquidación.

**Art. 23. Liquidación y ejecución individuales.**- La liquidación y la ejecución de la sentencia podrán ser promovidas por la víctima y sus sucesores, así como por los legitimados para la acción colectiva.

Parágrafo único – En el proceso de liquidación de la sentencia, que podrá ser promovido ante el juez del domicilio del ejecutante, corresponderá a éste probar, tan sólo, el daño personal, el nexo de causalidad y el monto de la indemnización.

**Art. 24. Ejecución colectiva.**- La ejecución podrá ser colectiva si es promovida por los legitimados en el proceso colectivo y abarcará a las víctimas cuyas indemnizaciones ya hubieran sido fijadas en liquidación, sin perjuicio del trámite de otras ejecuciones.

Parágrafo único. La ejecución colectiva se hará en base a las decisiones de liquidación certificadas, en las cuales constará si se encuentran o no firmes.

**Art. 25. Competencia para la ejecución** – Es competente para la ejecución el juez:

I - de la liquidación de la sentencia o de la pretensión condenatoria, en el caso de ejecución individual;

II - de la pretensión condenatoria, cuando sea colectiva la ejecución.

**Art. 26 – De los pagos.** El pago de las indemnizaciones o el levantamiento del depósito será hecho personalmente a los beneficiarios.

**Art. 27. Liquidación y ejecución por los daños globalmente causados.** - Transcurrido el plazo de un año sin la comparecencia de los interesados en número representativo y compatible con la gravedad del daño, podrán los legitimados del artículo 3 promover la liquidación y ejecución colectiva de la indemnización debida por los daños causados.

Parágrafo único - El valor de la indemnización será fijado en atención al daño globalmente causado, que será demostrado a través de todas las pruebas en derecho admitidas. Si fuere difícil o imposible la producción de pruebas, en razón de la extensión del daño o de su complejidad, la cuantía de la indemnización será fijada por peritaje arbitral.

**Art. 28. - Concurrencia de créditos.**- En caso de concurso de créditos derivados de la condena de que trata el artículo 6º y de indemnizaciones por los perjuicios individuales resultantes del mismo evento dañoso, éstas tendrán preferencia en el pago.

Parágrafo único. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, la entrega de las cantidades que deba percibir el Fondo quedará suspendida mientras estén pendientes de decisión de segundo grado las acciones de indemnización por los daños individuales, salvo en la hipótesis de que el patrimonio del deudor sea manifiestamente suficiente para responder por la totalidad de las deudas.

## Capítulo V - De la conexión, de la litispendencia y de la cosa juzgada.

**Art. 29. - Conexión.**- Si hubiere conexión entre las causas colectivas, se produce prevención en favor del juez que conoció del primer proceso, quien de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la acumulación de todos los litigios, aun cuando en éstos no actúen la totalidad de los mismos sujetos procesales.

**Art. 30. - Litispendencia.**- El primer proceso colectivo produce litispendencia respecto de los posteriores en los que se hagan valer pretensiones sobre el mismo bien jurídico, aún cuando sean diferentes los legitimados activos o las causas de pedir.

**Art. 31. - Relación entre la acción colectiva y las acciones individuales.**- La acción colectiva no genera litispendencia respecto de las acciones individuales, pero los efectos de la cosa juzgada colectiva (art. 33) no beneficiarán a los actores en los procesos individuales, si no fuera requerida la suspensión del proceso individual en el plazo de 30 (treinta) días, a contar desde el conocimiento efectivo del proceso colectivo.

Parágrafo único.- Corresponde al demandado informar en el proceso por la acción individual sobre la existencia de una acción colectiva con el mismo fundamento bajo la pena de que, de no hacerlo, el actor individual se beneficiará de la cosa juzgada colectiva aún en el caso de que la demanda individual sea rechazada.

**Art. 32.- Conversión de las acciones individuales en una acción colectiva.**- Si el juez tuviere conocimiento de la existencia de diversos procesos individuales tramitados contra el mismo demandado, con el mismo fundamento, notificará al Ministerio Público y en la medida de lo posible, a otros representantes adecuados, a fin de que si lo desearan propongan una acción colectiva, pero quedará a salvo para los actores individuales la facultad prevista en el artículo anterior.

**Art. 33.- Cosa juzgada.**- En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia hará cosa juzgada *erga omnes*, excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de pruebas, caso en el cual cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, si se valiere de nueva prueba.

Par. 1º. Asimismo, en la hipótesis de rechazo basado en las pruebas producidas, cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, en el plazo de 2 (dos) años contados desde el conocimiento de nueva prueba superveniente, que no hubiera podido ser producida en el proceso, siempre que ella sea idónea, por sí sola, para modificar el resultado del proceso.

Par. 2º - Tratándose de intereses o derechos individuales homogéneos, en caso de rechazo de la pretensión, los interesados podrán deducir la acción de indemnización a título individual.

Par. 3º. Los efectos de la cosa juzgada en los procesos de tutela de intereses o derechos difusos, no perjudicarán las acciones de indemnización por daños personalmente sufridos, propuestas individualmente o en la forma prevista en este Código, pero si hubiera sido declarado procedente el pedido, tales efectos beneficiarán a las víctimas y a sus sucesores quienes podrán solicitar la liquidación y la ejecución en los términos de los artículos 22 a 24.

Par. 4º. Lo dispuesto en el parágrafo anterior, es aplicable a la sentencia penal condenatoria.

Par. 5º. La competencia territorial del órgano juzgador no implicará una limitación para la cosa juzgada *erga omnes*.

**Art. 34. Relaciones jurídicas continuadas.**- En las relaciones jurídicas continuadas, si sobreviniere modificación en el estado de hecho o de derecho, la parte podrá pedir la revisión de lo que fue decidido por sentencia.

## Capítulo VI – De las acciones contra un grupo, categoría o clase.

**Art. 35.- Acciones contra el grupo, categoría o clase.**- Cualquier clase de pretensión puede ser propuesta contra una colectividad organizada o que tenga representante adecuado, en los términos del parágrafo 2º del artículo 2º de este Código, siempre que el bien jurídico a ser tutelado sea supraindividual (artículo 1º) y esté revestido de interés social.

**Art. 36 - Cosa juzgada pasiva: intereses o derechos difusos.**- Cuando se trate de intereses o derechos difusos, la cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes* y vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase.

**Art. 37. - Cosa juzgada pasiva: intereses o derechos individuales homogéneos.**- Cuando se trate de intereses o derechos individuales homogéneos, la cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes* en el plano colectivo, pero la sentencia que acoja la demanda, no vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase, que podrán plantear pretensiones o defensas propias en el proceso de ejecución para dejar sin efecto la eficacia de la decisión en su esfera jurídica individual.

Parágrafo único – Cuando la pretensión colectiva fuere promovida contra un sindicato, como sustituto procesal de la categoría, la cosa juzgada tendrá eficacia erga omnes y vinculará individualmente a todos los miembros, aún en el caso de procedencia del pedido.

**Art. 38. Aplicación supletoria a las acciones pasivas.**- Es aplicable complementariamente a las acciones colectivas pasivas lo dispuesto en este Código para las acciones colectivas activas, en lo que no fuera incompatible.

## **Capítulo VII – Disposiciones finales**

**Art. 39. Principios de interpretación.**- Este Código será interpretado de forma abierta y flexible, compatible con la tutela colectiva de los intereses y derechos de que trata.

**Art. 40. Especialización de los magistrados.** Siempre que sea posible, los procesos colectivos serán procesados y juzgados por magistrados especializados.

**Art. 41. Aplicación subsidiaria de las normas procesales generales y especiales.**- Aplícanse subsidiariamente, en lo que no fueren incompatibles, las disposiciones del Código de Proceso Civil y de la legislación especial pertinente.

## **ANEXO 3**

### **Proyecto CÓDIGO DE PROCESO CIVIL COLECTIVO (2003)**

(Por: Antonio Gidi <Brasil>)

#### **TÍTULO I Disposiciones generales**

##### **Artículo 1. Ámbito de aplicación de la acción colectiva**

1. La acción colectiva es admisible para la tutela de las pretensiones transindividuales cuya titularidad recaiga sobre un grupo de personas así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas.

1.1. En especial, la acción colectiva puede ser propuesta para tutelar:

1.1.1. *Derechos difusos*, entendidos como los derechos transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sea titular un grupo de personas unidas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica común o por circunstancias de hecho.

1.1.2. *Derechos individuales homogéneos*, entendidos como el conjunto de derechos subjetivos individuales unidos por un origen común de los que sean titulares los miembros de un grupo de personas.

1.2. Son admisibles todo tipo de acciones capaces de proporcionar una adecuada y efectiva tutela de los derechos del grupo y de sus miembros. En especial la acción colectiva podrá tener por objeto pretensiones declaratorias, constitutivas o de condena, sea ésta monetaria o de cumplimiento de una prestación de hacer o no hacer.

1.3. La acción colectiva también es admisible para tutelar pretensiones dirigidas contra un grupo de personas, de acuerdo con lo dispuesto en el Título V.

##### **Artículo 2. Legitimación colectiva**

2. Están legitimados para presentar una acción colectiva (legitimados colectivos):

I.. El Ministerio Público.

II.. La Unión, los Estados o Provincias, los Municipios y el Distrito Federal.

III.. Las entidades y órganos de la administración pública, aun aquellos sin personalidad jurídica.

IV.. Las asociaciones sin fines lucrativos, legalmente constituidas con una antelación mínima de dos años.



- 2.1. El grupo como tal y sus miembros son la parte en el proceso colectivo, representados en juicio por el representante.
- 2.2. Siempre que sea posible, el grupo será representado en juicio por más de un representante colectivo, para promover una representación adecuada de los derechos del grupo y de sus miembros (ver arts. 6, 9, IV y 10.2).
- 2.3. El Ministerio Público, cuando no haya presentado la acción colectiva o intervenido en el proceso como parte, actuará como defensor de la ley.
- 2.4. Las asociaciones así como las entidades y los órganos de la administración pública, solamente podrán proponer acciones colectivas relacionadas con sus fines institucionales (pertenencia temática).
- 2.5. El juez podrá dispensar los requisitos de preconstitución y de pertenencia temática o atribuir legitimación colectiva a miembros del grupo, cuando no exista un legitimado colectivo adecuado interesado en representar los intereses del grupo en juicio.
- 2.6. La asociación representará en juicio los derechos e intereses del grupo y de los miembros del grupo, pero no los de sus propios asociados.
- 2.7. El abogado del grupo hará valer en juicio los derechos e intereses del grupo y de los miembros del grupo pero no los del representante que lo haya contratado.

### **Artículo 3. Requisitos de la acción colectiva**

3. La acción sólo podrá ser ejercitada de forma colectiva si:

- I.. Existen cuestiones comunes de hecho o de derecho que permitan una decisión uniforme de la controversia colectiva.
- II.. El legitimado colectivo y el abogado del grupo pueden representar adecuadamente los derechos del grupo y de sus miembros (ver art. 18, I).
- III.. La acción colectiva no es un medio notoriamente inferior a otros medios de tutela posibles en la práctica.<sup>3</sup>

3.1. Al analizar la adecuada representatividad del representante y del abogado del grupo, el juez considerará, entre otros factores:

- 3.1.1. La competencia, honestidad, capacidad, prestigio y experiencia;
- 3.1.2. Los antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses del grupo;
- 3.1.3. La conducta y participación en el proceso colectivo y en otros procesos anteriores;
- 3.1.4. La capacidad financiera para hacer valer una acción colectiva;
- 3.1.5. La antigüedad de la asociación y su nivel de representatividad de los intereses del grupo.

3.2. En caso de desistimiento infundado, abandono de la acción colectiva o representación inadecuada, el juez difundirá la noticia al grupo y otro legitimado podrá asumir la titularidad activa de la acción colectiva (ver arts. 5 y 6). En caso de que no haya un legitimado adecuado con interés en asumir la titularidad activa de la acción colectiva, el juez finalizará el proceso colectivo sin entrar a conocer del fondo del asunto.

3.3. Cuando el grupo sea demasiado pequeño, sus miembros sean fácilmente identificables y la controversia pueda, en la práctica, tramitarse de forma individual, el juez denegará el procedimiento de la acción en forma colectiva, si bien permitirá que los miembros del grupo intervengan y asuman la titularidad del proceso individual de forma litisconsorcial.

## **TÍTULO II** **Procedimiento colectivo**

### **Artículo 4. Competencia territorial**

4. Cuando se trate de un Estado federal, las acciones colectivas serán propuestas:

- I.. En el juzgado del lugar donde se produjo el daño o donde hubiera debido haberse estimado producido, cuando se trate de un daño de ámbito local;
- II.. En el juzgado de la Capital del Estado, en la Justicia Federal, para los daños de ámbito estatal o regional;
- III.. En el juzgado del Distrito Federal, en la Justicia Federal, para los daños de ámbito nacional.

### **Artículo 5. Notificación adecuada**

5. En la fase inicial del proceso colectivo, el juez promoverá, con la ayuda de las partes, la notificación más idónea para el grupo y para sus miembros, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto (ver arts. 3.2, 14.6 y 16.1).

5.1. La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, dirigida a alcanzar el mayor número posible de legitimados colectivos (ver art. 2) y miembros del grupo. El Ministerio Público, el Fondo de los Derechos de Grupo, las entidades y órganos públicos relevantes, las asociaciones nacionales y regionales más representativas y una mínima parte de los miembros del grupo fácilmente identificables serán siempre notificados (ver arts. 5.10, 14.9 y 24.3).

5.2. El juez utilizará todas las técnicas disponibles para una adecuada notificación del grupo, incluyendo anuncios en la prensa o en Internet, en medios de cuyo ámbito de distribución sea compatible con las dimensiones y el tipo de grupo.

5.3. La notificación e identificación de los miembros del grupo y de las entidades relevantes corresponde a ambas partes y al Tribunal, pero los gastos que se originen deberán ser asumidos, en principio, por el representante del grupo (ver art. 5.12). Cuando la identificación o notificación resulte difícil y gravosa para el representante y no lo sea para la parte contraria al grupo, el juez atribuirá tal función a la contraparte, que podrá tener derecho a ser resarcida de estos gastos por el representante (ver art. 5.13).

5.4. La notificación deberá ser transmitida en lenguaje simple, claro y accesible, dadas las circunstancias, y deberá incluir entre otras informaciones:

5.4.1. La definición del grupo;

5.4.2. La identificación del demandado;

5.4.3. La identificación e información para contactar con el representante y el abogado del grupo;

5.4.4. La descripción de la controversia colectiva, con un resumen de los hechos;

5.4.5. La pretensión colectiva y el objeto del proceso;

5.4.6. Las consecuencias del proceso colectivo para el grupo y sus miembros;

5.4.7. El carácter vinculante de la sentencia colectiva, así como la posibilidad y el plazo para proponer una acción individual, en caso de que el miembro tenga interés de excluirse del grupo (ver art. 20.1).

5.4.8. Copia de la demanda, contestación y de otros documentos relevantes, seleccionados por el juez, con la ayuda de las partes;

5.4.9. Indicaciones acerca de cómo obtener más informaciones sobre el proceso colectivo;

5.4.10. Cualquier otra información relevante para el caso en concreto.

5.5. La notificación será enviada en nombre del Tribunal.

5.6. El texto de la notificación será redactado de forma neutral e imparcial. El juez podrá atribuir tal función al representante del grupo, quien actuará bajo supervisión del demandado y control del juez.

5.7. El juez podrá reducir o dispensar la notificación individual a los miembros del grupo, en caso de que ésta sea desproporcionadamente costosa o si la acción colectiva hubiera obtenido suficiente publicidad.

5.8. El representante del grupo deberá mantener a los miembros del grupo constantemente informados sobre los aspectos relevantes del desenvolvimiento de la acción colectiva, bajo pena de no hacerlo de ser considerada su representatividad inadecuada. El juez podrá promover la notificación formal de cualquier acto del proceso, en caso de considerar insuficiente la notificación hecha por el representante.

5.9. Los legitimados colectivos que el juez considere más significativos deberán y los que así lo soliciten podrán recibir notificaciones de los actos más relevantes realizados en el proceso.

5.10. El juez no promoverá la notificación en una acción colectiva cuando ésta sea manifiestamente inadmisibles o infundada.

5.11. Para evitar perjuicios al demandado o para poder dar una información más completa al grupo, el juez podrá posponer el otorgamiento de una notificación más amplia hasta que tenga convicción de la viabilidad y de la buena fe de la acción colectiva, limitando en un primer momento la notificación a los legitimados colectivos más importantes (ver art. 14.9).

5.12. El juez podrá ordenar que los gastos de la notificación amplia y de la identificación de los miembros del grupo sean total o parcialmente asumidos por el demandado, si hubiera probabilidad de éxito en la pretensión colectiva (ver art. 5.13).

5.13. Si la contraparte del grupo envía correspondencia a los miembros del grupo o mantiene la publicación de periódicos o folletos, o un sitio de Internet, el juez podrá ordenar la notificación a través de este medio, si hubiera probabilidad de éxito de la pretensión colectiva, con el objetivo de notificar adecuadamente el grupo sin aumentar de forma substancial e innecesaria los gastos (ver arts. 5.3 y 5.12).

5.14. El juez podrá ordenar la creación de un sitio de Internet, que contenga información importante sobre el proceso colectivo y sobre los hechos que dieron origen a su presentación, con copias de la notificación, de la demanda, de la contestación y de las principales peticiones, documentos y decisiones del juez. El sitio deberá de ser actualizado frecuentemente con el objetivo de informar a los miembros del grupo sobre el curso del proceso y podrá contener mensajes importantes para el grupo y sus miembros, tales como la solicitud de información o pruebas y la divulgación de una eventual propuesta de acuerdo. La dirección electrónica del sitio será ampliamente divulgada. El juez podrá ordenar que se inserte una conexión al referido lugar en los sitios del representante del grupo, de los intervinientes y de la parte contraria al grupo.

## **Artículo 6. Intervención colectiva** (ver arts. 2.2, 3.2, 10.2, 19 y 28.4)

6. Cualquier legitimado colectivo (ver art. 2) podrá intervenir en el proceso colectivo en cualquier momento e instancia procesal para demostrar la inadecuación del representante o para auxiliario en la tutela de los derechos del grupo (ver art. 24.3).

6.1. Asimismo, el legitimado colectivo podrá intervenir en apoyo de la parte contraria al grupo.

6.2. Los miembros del grupo podrán participar en el proceso colectivo como informantes, aportando pruebas, información y argumentos nuevos.

6.3. El interviniente será resarcido de los gastos y honorarios en la medida proporcional a su participación y contribución (ver art. 21).

#### **Artículo 7. Objeto del proceso colectivo**

7. El objeto del proceso colectivo será lo más amplio posible, abarcando toda la controversia colectiva entre el grupo y la contraparte, independientemente de lo solicitado por el representante, e incluyendo tanto las pretensiones transindividuales de que sea titular el grupo como las pretensiones individuales que pertenezcan a los miembros del mismo (ver arts. 9, II, 10.3 y 16).

#### **Artículo 8. Interrupción de la prescripción**

8. La presentación de una acción colectiva interrumpir á el plazo de prescripción de las pretensiones individuales y transindividuales relacionadas con la controversia colectiva.

8.1. El plazo prescriptivo volverá a transcurrir a partir de la notificación al grupo de la sentencia firme (ver art. 16.1).

#### **Artículo 9. Saneamiento**

9. Concluida la fase de alegaciones, y previa audiencia de las partes y de los intervinientes, el juez, en decisión fundamentada:

I.. Decidirá si la acción cumple con las condiciones para proseguir en forma colectiva.

II.. Definirá de oficio el objeto del proceso colectivo de la forma más amplia posible, independientemente de lo solicitado por las partes (ver arts. 7 y 16).

III.. Describirá, con toda la precisión posible y necesaria, la definición del grupo titular de la pretensión colectiva.

IV.. Seleccionará al representante más adecuado para representar los intereses del grupo en el juicio (ver art. 2.2).

#### **Artículo 10. Poderes del juez**

10. El juez es neutro e imparcial, sin perjuicio del deber de tutelar los derechos, intereses y garantías materiales y procesales del grupo y de sus miembros.

10.1. El juez mantendrá un control directo sobre el proceso colectivo y tomará las medidas adecuadas para el rápido, justo y eficiente desarrollo del mismo.

10.2. Los representantes e intervinientes participarán en el proceso y deberán presentar documentos, alegaciones y peticiones de forma conjunta a fin de evitar repeticiones o contradicciones. El juez solamente admitirá actos procesales, documentos y pruebas presentadas por separado, en la medida que no sean repetitivos (ver arts. 2.2 y 6).

10.3. El juez podrá separar las pretensiones o las causas de pedir en distintas acciones colectivas, si dicha separación favorece la economía procesal o facilita la tramitación del proceso colectivo (ver art. 7).

10.4. El juez podrá dividir el grupo en subgrupos con derechos o intereses semejantes para una mejor decisión y tramitación del proceso colectivo. Si hubiera conflictos o divergencias substanciales de intereses entre los miembros del grupo, el juez podrá nombrar un representante y un abogado para cada subgrupo.

10.5. El juez podrá limitar el objeto de la acción colectiva a la parte de la controversia que pueda ser juzgada en forma colectiva, dejando las cuestiones que no sean comunes al grupo para que sean decididas mediante acciones individuales o en una fase posterior del propio proceso colectivo. En resolución motivada, el juez comunicará las cuestiones que serán parte del proceso colectivo y las que serán decididas en acciones individuales o en una fase posterior del proceso colectivo.

10.6. Las decisiones del juez podrán ser modificadas en cualquier momento durante el proceso, siempre y cuando no representen perjuicios injustificados para las partes y se garantice el derecho de audiencia.

10.7. El juez podrá aumentar los plazos del proceso, cuando hubiere un gran número de representantes o intervinientes o cuando las cuestiones de hecho o de derecho sean complejas.

#### **Artículo 11. Carga de la prueba**

11. Cuando el descubrimiento de la verdad de los hechos dependa de conocimientos técnicos o de información que sólo una de las partes tiene o debiera tener, la carga de la prueba recaerá sobre esta parte, siempre y cuando las alegaciones de la parte contraria sean verosímiles.

#### **Artículo 12. Coste de la prueba**

12. Cuando la práctica de una prueba fuere extremadamente difícil o costosa para una de las partes y no para la otra, el juez atribuirá su acreditación a la parte contraria, la cual tendrá derecho a ser resarcida de los gastos que se le originen.

#### **Artículo 13. Prueba estadística**

13. El uso de la prueba estadística o «prueba por muestreo» será permitido como complemento a la prueba directa o cuando la prueba directa sea costosa o de práctica difícil o imposible.

#### **Artículo 14. Acuerdo adecuado**

14. El representante del grupo podrá llegar a acuerdos con la contraparte del grupo. Si los términos del acuerdo fueren adecuados para tutelar los derechos e intereses del grupo y de sus miembros, el juez los homologará a través de sentencia motivada y el acuerdo vinculará a todos (ver arts. 18 y 20.1).

14.1. El acuerdo deberá tutelar los intereses del grupo en su conjunto y podrá incluir aspectos ajenos al objeto del proceso. En el acuerdo se incluirá una multa diaria a la parte que no cumpla con sus términos (ver art. 15.2).

14.2. Si el acuerdo fuese parcial, la acción colectiva continuará respecto de los aspectos restantes de la controversia colectiva (ver art. 17).

14.3. El Ministerio Público y los intervinientes tendrán derecho a participar en todas las fases de la negociación del acuerdo colectivo.

14.4. Excepcionalmente, el acuerdo podrá establecer que el demandado indemnizará a los miembros del grupo a través de descuentos en la compra futura de piezas o productos de su fabricación. Los cupones de descuento deben en lo posible establecerse sin condiciones.

Cualquier tipo de limitaciones deben encontrarse justificadas ya que pueden obstaculizar el carácter adecuado de la propuesta del acuerdo. Siempre que sea posible, deberá de ser concedida a los miembros del grupo la opción de recibir un valor en efectivo. A efectos del cálculo de los honorarios de los abogados, la ventaja obtenida para el grupo será calculada sobre la base de su valor en efectivo y no en consideración a la suma del valor nominal de los cupones (ver art. 21.4).

14.5. Las partes presentarán al juez la propuesta del acuerdo. La solicitud de aprobación de la propuesta de acuerdo deberá describirlo de forma neutra y completa, alertando al juez respecto de los aspectos positivos y negativos de la propuesta, incluyendo los eventuales perjuicios para el grupo y los motivos por los cuales el acuerdo debe ser considerado adecuado a pesar de dichas imperfecciones. La inadecuación del acuerdo o del representante podrá derivarse de omisiones sustanciales en la solicitud de aprobación.

14.6. Si el juez considera la propuesta de acuerdo satisfactoria, deberá de notificar ampliamente al grupo y a sus miembros los términos y condiciones de la propuesta y promover

á una audiencia pública de aprobación, donde el juez oír a los interesados (ver art. 5).

14.7. La notificación de la propuesta de acuerdo deberá contener, entre otras, la siguiente información: (ver art. 5.4).

14.7.1. Una descripción neutra e imparcial de la propuesta de acuerdo, con información sobre los argumentos a favor y en contra para su aprobación;

14.7.2. El procedimiento y un plazo razonable para la impugnación de la propuesta;

14.7.3. La fecha y lugar de la audiencia pública de evaluación de la propuesta;

14.7.4. El valor líquido o la ventaja a ser recibida por cada miembro del grupo;

14.7.5. Instrucciones sobre cómo obtener más información sobre el acuerdo y el proceso;

14.7.6. Cualquier otra información relevante en el caso concreto.

14.8. Cualquier interesado podrá presentar, independientemente de contar con un abogado, sus razones a favor o en contra de la propuesta del acuerdo. El juez podrá atribuir a uno de los interesados o a una persona de su confianza la presentación de un documento único, con el resumen de todos los argumentos empleados.

14.9. Antes de promover la notificación amplia al grupo, el juez podrá promover una notificación limitada a los legitimados colectivos (ver art. 2) más significativos y a los intervinientes que participaron más activamente en el proceso colectivo, exhortándolos a que se manifiesten sobre la propuesta del acuerdo (ver arts. 5.1 y 5.11).

14.10. El juez examinará cuidadosamente la propuesta de acuerdo, tomando en consideración factores como:

14.10.1. Los argumentos en favor y en contra de la propuesta de acuerdo;

14.10.2. Las cuestiones de hecho y de derecho contempladas en el litigio;

14.10.3. La probabilidad de procedencia o improcedencia de la pretensión colectiva;

14.10.4. Los riesgos presentes en el litigio;

14.10.5. La complejidad, el coste y la duración del proceso colectivo;

14.10.6. La suficiencia de las pruebas disponibles y la fundamentación jurídica de la pretensión del grupo en el momento de la realización del acuerdo y las probabilidades de que otras informaciones o pruebas puedan ser descubiertas durante el desarrollo del proceso;

14.10.7. La comparación entre una eventual sentencia estimatoria de la pretensión colectiva y la propuesta del acuerdo.

#### **Artículo 15. Obligaciones de hacer y no hacer**

15. En la acción que tenga por objeto el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, de carácter individual o transindividual, el juez concederá la tutela específica de la obligación o adoptará las medidas que aseguren el resultado práctico equivalente a su cumplimiento.

15.1. La obligación solamente se sustituirá por el abono de daños y perjuicios si así lo decide el grupo o si resultara imposible la tutela específica o la obtención de un resultado práctico equivalente.

15.2. El juez podrá imponer de oficio una multa diaria al demandado, de carácter conminatorio, que sea suficiente o compatible con la obligación, fijando un plazo razonable para el cumplimiento de su orden. El

juez modificará el valor o la periodicidad de la multa, cuando verifique que ésta resulte insuficiente o excesiva. La multa se establecerá con independencia de la indemnización por daños y perjuicios y de la sanción por desobediencia a la orden judicial (ver art. 14.1).

15.3. Para la tutela específica o para obtener un resultado práctico equivalente, el juez podrá establecer las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación en forma específica de la prestación de la actividad debida o para la cesación de la actividad prohibida.

#### **Artículo 16. Sentencia colectiva**

16. La sentencia colectiva resolverá la controversia colectiva de la forma más amplia posible, decidiendo sobre las pretensiones individuales y transindividuales, declarativas, constitutivas y de condena, con independencia de lo solicitado por las partes, siempre y cuando ello no suponga un perjuicio injustificado para las partes y el principio de audiencia sea preservado (ver arts. 7 y 9, II).

16.1. La sentencia colectiva será amplia y adecuadamente notificada al grupo y a sus miembros de acuerdo con lo previsto por el art. 5 (ver art. 8.1).

#### **Artículo 17. Sentencia colectiva parcial (ver art. 14.2)**

17. El juez podrá decidir en parte la petición que sirve de base al proceso colectivo, dictando una sentencia parcial, siempre y cuando respecto de dicha parte no exista necesidad de practicar nuevas pruebas o cuando la prueba practicada resulte suficiente.

17.1. La sentencia parcial podrá ser impugnada y ejecutada en los mismos términos que una sentencia definitiva.

17.2. La acción colectiva continuará en relación a las cuestiones restantes de la controversia colectiva.

#### **Artículo 18. Cosa juzgada colectiva**

18. La cosa juzgada colectiva vinculará al grupo y a sus miembros independientemente del resultado de la demanda, excepto si la improcedencia fuese causada por:

I.. La representación inadecuada de los derechos y los intereses del grupo y de sus miembros;

(ver art. 3, II)

II.. Insuficiencia de pruebas.

18.1. Si la acción colectiva fuera declarada improcedente por insuficiencia de pruebas, cualquier legitimado colectivo (ver art. 2) podrá proponer la misma acción colectiva, basándose en una nueva prueba que pudiera llegar a producir un resultado diferente.

18.2. Los defectos de los que trata este artículo serán objeto de conocimiento tanto por el juez de la causa como por el juez de la acción individual o colectiva posteriormente ejercitada.

18.3. En la acción individual ejercitada por un miembro del grupo vinculado por la cosa juzgada colectiva, solamente podrán discutirse cuestiones no incluidas en la cosa juzgada colectiva y cuestiones de naturaleza individual (ver art. 20.1)

#### **Artículo 19. Litispendencia**

19. La primera acción colectiva que se ejercite prevalecerá sobre las demás acciones colectivas relacionadas a la misma controversia colectiva. Las acciones colectivas posteriores serán extinguidas, sin embargo sus demandantes podrán intervenir en la primera acción colectiva (ver art. 6).

19.1. El demandado deberá informar al juez y al representante del grupo sobre la existencia de otra acción colectiva relacionada con la misma controversia colectiva.

#### **Artículo 20. La acción colectiva y las correspondientes acciones individuales**

20. La acción colectiva no prevalecerá sobre las correspondientes acciones individuales relacionadas en la misma controversia colectiva. Las acciones individuales no quedarán extinguidas.

20.1. El miembro del grupo que presente la acción individual antes de la publicación de la sentencia colectiva firme o de la homologación del acuerdo colectivo, será excluido del grupo y no quedará afectado en su esfera individual por la cosa juzgada colectiva: (ver art. 18.3).

20.2. El demandado deberá informar al juez de la acción colectiva y al representante del grupo las acciones individuales relacionadas con la misma controversia, en la medida en que éstas sean propuestas.

20.3. Si el miembro del grupo demandante de una acción individual fuera notificado de la existencia de una correspondiente acción colectiva, éste podrá requerir la suspensión de su proceso individual en un plazo de 60 días, en caso de querer vincularse a la cosa juzgada colectiva.

20.4. Si la acción colectiva terminara con resolución sobre el fondo, el miembro del grupo que hubiere requerido la suspensión de su proceso individual quedará vinculado por la cosa juzgada colectiva, y, si fuera el caso, la acción individual resultará extinguida (ver art. 18.3).

20.5. Si la acción colectiva fuese rechazada quedando imprejuizado el fondo o sin eficacia de cosa juzgada colectiva (ver art. 18), la acción individual que estaba suspendida podrá continuar.

20.6. En ausencia de notificación a la que se refiere el art. 20.3, el miembro del grupo que accione de forma individual podrá ser beneficiado, pero nunca perjudicado, por la cosa juzgada colectiva.

20.7. Antes de la publicación de la sentencia colectiva o de la homologación del acuerdo colectivo, el miembro del grupo demandante de la acción individual que haya requerido la suspensión de su proceso individual en los términos del art. 20.3 podrá desligarse de la acción colectiva e instar la continuación de su acción individual.

#### **Artículo 21. Gastos y honorarios**

21. En las acciones colectivas activas, el grupo no adelantará los costos o cualquier otro gasto.

21.1. La sentencia, de oficio, independientemente de lo solicitado por las partes, condenará al perdedor a pagar al ganador, los gastos y los honorarios de abogado.

21.2. En las acciones colectivas declaradas improcedentes, el representante del grupo y los intervinientes no serán condenados a pagar los honorarios de abogados, costas o gastos incurridos por la parte ganadora, salvo que la acción colectiva fuera propuesta o sostenida con mala fe, en cuyo caso el representante del grupo y los intervinientes y las personas directamente responsables serán solidariamente condenados a pagar los honorarios de los abogados y hasta diez veces el valor de las costas y gastos, sin perjuicio de incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios.

21.3. El pago de los honorarios del abogado del grupo puede ser condicionado a lo obtenido en la acción colectiva, sin embargo el abogado no podrá financiar el litigio (ver art. 24.1).

21.4. En el cálculo de los honorarios, el juez deberá tomar en consideración, entre otros factores, la ventaja obtenida para el grupo, la cantidad y calidad del trabajo realizado por el abogado y la complejidad de la causa.

21.5. Como un estímulo a la presentación de acciones colectivas y al activo control del proceso por los legitimados colectivos (ver art. 2), el juez podrá atribuir **una gratificación financiera** al representante o interviniente cuya actuación haya sido relevante en la tutela de los derechos, intereses y garantías del grupo y de sus miembros. Ese valor podrá ser detráído de la compensación debida al grupo o pagado por el demandado. En su valoración, el juez tomará en consideración la participación del legitimado en el descubrimiento de la lesión y en la resolución del conflicto y su adecuada actuación, entre otros factores que demuestren la utilidad de su participación y su conducta ejemplar.

21.6. El juez podrá retener parte del pago de los honorarios de los abogados o de la gratificación del legitimado colectivo hasta que se haya satisfecho totalmente la pretensión colectiva.

#### **Artículo 22. Primacía de la acción colectiva**

22. El juez podrá dar prioridad a una acción colectiva, cuando haya un manifiesto interés social evidenciado por las dimensiones y las características del daño o por la relevancia del bien jurídico protegido.

#### **Artículo 23. Acción de rescisión colectiva**

23. La sentencia colectiva de mérito firme (ver art. 18) podrá ser rescindida a través de acción propuesta por uno de los legitimados colectivos (ver art. 2) cuando:

- I.. Debido a la dimensión, naturaleza o característica del ilícito o del daño, no fuese posible, en el momento de la decisión o del acuerdo, un análisis de su adecuación o de sus consecuencias;
- II.. Debido a las complejidades de las cuestiones, no fuese posible un análisis adecuado del material probatorio practicado o de los argumentos jurídicos suscitados en la acción colectiva;
- III.. La decisión o el acuerdo, en las relaciones continuadas, demuestre ser manifiestamente inadecuado con el paso del tiempo;
- IV.. Cuando se produzca alguna otra situación prevista en la ley procesal.

### **TÍTULO III**

#### **Tutela colectiva de las pretensiones indemnizatorias transindividuales del grupo**

#### **Artículo 24. Fondo de los Derechos de Grupo**

24. Cuando recaiga una condena monetaria, la indemnización por el daño causado al grupo revertirá en un Fondo de los Derechos de Grupo. El Fondo será administrado por una comisión formada por miembros del Ministerio Público, jueces y representantes de la comunidad (ver art. 27).

24.1. Los recursos del Fondo serán destinados al restablecimiento o reparación de los daños causados al grupo. En caso de que el restablecimiento o reparación no sea posible, los recursos deberán ser utilizados en forma discrecional, creativa y flexible, relacionados con la naturaleza de la infracción o del daño causado, inclusive a través del financiamiento y de la fiscalización de otras acciones colectivas y de proyectos científicos, de investigación, informativos y educacionales (ver arts. 5 y 21.3).

24.2. La comisión gestora del Fondo de los Derechos de Grupo quedará constituida en un plazo de 90 días a partir de la entrada en vigor de este Código. En tanto la comisión no esté debidamente constituida, el dinero será depositado en una cuenta bancaria con intereses.

24.3. El Fondo de los Derechos de Grupo será notificado de la presentación de cualquier acción colectiva y sobre las decisiones más importantes en estos procesos y podrá intervenir en los procesos colectivos

en cualquier momento e instancia procesal para demostrar la inadecuación del representante o para auxiliario en la tutela de los derechos del grupo (ver arts. 5.1 y 6)

#### **TÍTULO IV**

##### **Tutela colectiva de las pretensiones indemnizatorias individuales de los miembros del grupo**

###### **Artículo 25. Cálculo de los daños individuales**

25. Siempre que sea posible, el juez calculará el valor de la indemnización individual que se le debe a cada miembro del grupo en la propia acción colectiva y la ejecución de la sentencia también se hará de forma colectiva.

25.1. Cuando el valor de los daños individuales sufridos por los miembros del grupo sea uniforme, sustancialmente uniforme o pueda ser reducido a una fórmula matemática, la sentencia colectiva indicará el valor o la fórmula para calcular la indemnización individual de los miembros del grupo.

25.2. El miembro del grupo que considere que el valor de su indemnización individual o la fórmula para calcularlo es diferente de lo establecido en la sentencia colectiva, podrá proponer acción individual de liquidación.

25.3. Si el juez de la acción colectiva no puede calcular el valor de los daños individualmente sufridos por los miembros del grupo, la condena colectiva será genérica, fijando la responsabilidad civil del demandado por los daños causados y el deber de indemnizar, difiriendo la liquidación de los daños individuales a los procesos individuales a ser promovidos por cada miembro del grupo (ver art. 26). Los miembros del grupo tendrán un plazo de dos años, contados a partir de la notificación de la sentencia firme, para iniciar sus acciones individuales de liquidación y ejecución contra el demandado (ver art. 27).

###### **Artículo 26. Distribución del dinero**

26. En caso de condena a pagar una indemnización individual a los miembros del grupo, el dinero de la condena deberá de ser distribuido en forma rápida, económica y eficiente.

26.1. Una vez que la sentencia adquiera firmeza, el demandado deberá indemnizar a los miembros del grupo voluntariamente, independientemente de la instauración de proceso de liquidación o ejecución, mediante la prueba suficiente por los miembros del grupo que se acrediten como tales.

26.2. El juez de la acción colectiva podrá nombrar una o más comisiones de árbitros que evaluarán los casos dudosos, con recurso ante el juez de la propia acción colectiva. Las comisiones estarán formadas por una o tres personas, preferentemente jueces, abogados, estudiantes de derecho o ciudadanos responsables, indicados por el juez y sugeridos por las partes. Los casos dudosos también podrán ser remitidos a los tribunales de pequeñas causas o a otro tribunal competente.

26.3. El juez indicará la remuneración debida a los árbitros, que será responsabilidad del demandado. La remuneración no podrá ser calculada proporcionalmente al valor de las decisiones de la comisión, sino que será calculada en función del número y de la complejidad de los procedimientos que se decidan.

26.4. Las decisiones de los árbitros no serán vinculantes, sin embargo si el demandado rehúsa cumplir voluntariamente una pretensión individual manifestantemente procedente, el juez podrá condenarlo a pagar hasta cien veces el valor sugerido por la comisión, además de los gastos y honorarios de los abogados. Al analizar el valor de la multa, el juez deberá de tomar en consideración entre otros factores:

- 26.4.1. Los motivos para el no cumplimiento;
- 26.4.2. El grado de certeza de la pretensión del miembro del grupo;
- 26.4.3. El grado de reincidencia del demandado;
- 26.4.4. La necesidad de reprimir al demandado;
- 26.4.5. La buena fe de las partes durante el proceso arbitral;
- 26.4.6. La disponibilidad financiera del demandado.

###### **Artículo 27. Indemnización individual global y el Fondo de los Derechos de Grupo**

27. Si únicamente una pequeña proporción de los miembros del grupo ha sido compensada o ha ejercitado acción de liquidación o ejecución individual en el plazo previsto en el art. 25.3, el juez fijará el valor global de los daños individualmente causados a todos los miembros del grupo y el demandado pagará el valor global al Fondo de los Derechos de Grupo (ver art. 24).

27.1. El valor del daño globalmente causado a los miembros del grupo podrá ser calculado inmediatamente, aunque solamente podrá ser ejecutado después del plazo previsto en el art. 25.3.

27.2. El juez podrá ordenar el pago de parte de la indemnización global a favor del Fondo antes del plazo previsto en el art. 25.3, si el comienzo de acciones individuales fuera prácticamente improbable debido, por ejemplo, a dificultades de prueba, al reducido valor de las pretensiones individuales, o por insolvencia del demandado.

#### **TÍTULO V**

##### **Acciones colectivas pasivas**

**Artículo 28. Acciones colectivas pasivas**

28. La acción colectiva podrá ser propuesta contra los miembros de un grupo de personas representados por una asociación que los congregate.

28.1. La asociación representará al grupo como un todo y a los miembros del grupo. El miembro del grupo quedará vinculado por la sentencia colectiva independientemente del resultado de la demanda, aunque no sea miembro de la asociación que lo haya representado en el juicio (ver arts. 2.1, 2.6 y 18).

28.2. Si no hubiere asociación que congregate a los miembros del grupo-demandado, la acción colectiva pasiva podrá ser propuesta contra uno o alguno de sus miembros, que funcionarán como representantes del grupo (ver art. 2.2).

28.3. Los miembros del grupo podrán constituir una asociación con la finalidad específica de representarlos en juicio en la acción colectiva pasiva.

28.4. Los miembros del grupo podrán intervenir en el proceso colectivo pasivo (ver art. 6)

28.5. El representante tendrá derecho a ser resarcido por los miembros del grupo de los gastos efectuados en el proceso colectivo, en la proporción del interés de cada miembro.

**Artículo 29. Carácter supletorio del proceso civil colectivo activo**

29. Se aplicará complementariamente a las acciones colectivas pasivas lo dispuesto en este Código en cuanto a las acciones colectivas activas, en tanto no sea incompatible.

29.1. Siempre que sea posible y necesario, las normas referentes a las acciones colectivas activas deberán ser interpretadas con flexibilidad y adaptadas a las necesidades y peculiaridades de las acciones colectivas pasivas.

## TÍTULO VI

### Principios de interpretación

**Artículo 30. Interpretación flexible**

30. Este Código será interpretado de forma creativa, abierta y flexible, evitando las aplicaciones extremadamente técnicas, incompatibles con la tutela colectiva de los derechos transindividuales e individuales.

30.1. El juez adaptará las normas procesales a las necesidades y peculiaridades de la controversia y del grupo, tomando en consideración factores como el valor o el tipo de la pretensión.

**Artículo 31. Carácter supletorio del proceso civil colectivo**

31. Lo dispuesto en este Código se aplica, en lo que sea compatible, a todas las acciones colectivas.

**Artículo 32. Carácter supletorio del proceso civil individual**

32. Se aplicarán complementariamente al proceso colectivo las normas, principios y garantías procesales civiles individuales que no sean incompatibles con el espíritu del proceso colectivo.

32.1. Siempre que sea posible y necesario, las normas principios y garantías incompatibles con el espíritu del proceso colectivo deberán de ser adaptadas a las necesidades y peculiaridades de la tutela colectiva.

## TÍTULO VIII

### Disposiciones finales

**Artículo 33. Entrada en vigor**

33. Este Código entrará en vigor en la fecha de su publicación, siendo aplicado inmediatamente a los procesos colectivos pendientes.